

Il *project financing* al vaglio della Corte di giustizia: il necessario contemperamento tra parità di trattamento, concorrenza, logica partenariale e risultato nelle concessioni pubbliche

Antonello Schettino*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I tratti essenziali della normativa sul *project financing*: il nodo centrale degli incentivi per i soggetti promotori/proponenti. – 3. Le censure della Commissione sulla disciplina in vigore: l’elusione delle norme UE sia nelle singole fasi della procedura sia nel suo complesso. – 4. I precedenti sul diritto di prelazione nelle concessioni per la gestione delle farmacie comunali e del demanio marittimo: la causa *Bernareggio* e la procedura di infrazione contro il Portogallo. – 5. I principi affermati nella causa *Urban Vision*: la definitiva bocciatura del diritto di prelazione ma non del ristoro per il promotore/proponente. – 6. Conclusioni: quali alternative per coniugare concorrenza e risultato?

1. Premessa

I contratti pubblici giocano un ruolo fondamentale nella costruzione delle Città del futuro, più *smart* e più sostenibili¹. Questa inarrestabile rivoluzione urbana si intreccia con il processo di transizione ecologica e digitale, uno degli obiettivi a lungo termine dell’UE in virtù dell’art. 3, par. 3, TUE, imponendo un cambio di passo nella gestione dei servizi pubblici e nell’ammodernamento delle relative infrastrutture. Con una pubblica amministrazione che vive una

* Funzionario presso l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano l’istituzione di appartenenza.

¹ F. G. RUSSO, *Il partenariato pubblico e privato nei casi di rigenerazione urbana*, Relazione svolta al seminario sul tema “Il diritto della città e le novità in materia edilizia”, organizzato a Napoli dall’Ufficio studi della G.A., 27-28 marzo 2025.

stagione di profonda metamorfosi: sempre più risorsa essenziale per la crescita e lo sviluppo del tessuto economico e sociale².

Alla *governance* della domanda pubblica viene perciò richiesto di assicurare un'elevata capacità amministrativa e una efficiente gestione della spesa per attrarre investimenti³, specie in questa fase: con il PNRR che si avvia verso le battute finali, va impedita la contrazione dei flussi di capitali per gli investimenti nelle opere pubbliche e l'arretramento delle competenze del *management* pubblico.

In tale prospettiva, sul piano concreto, un contributo significativo può essere fornito dal coinvolgimento dei partner privati nelle fasi di finanziamento, progettazione e gestione di opere e servizi pubblici. Oltre all'apporto di capitali, essi possono mettere a disposizione dell'amministrazione pubblica un *know-how* specifico, spesso decisivo nei settori economici caratterizzati da elevati livelli di complessità tecnica.

Questa nuova traiettoria risulta in linea con (ed esalta) il principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.) che, nel regolare il rapporto tra iniziativa privata e intervento pubblico, giustifica il secondo solo quando i privati non riescono a soddisfare interessi meritevoli di tutela. Tra le varie espressioni del principio di sussidiarietà orizzontale spicca il Partenariato Pubblico Privato ("PPP")⁴. Strumento che si è ritagliato un ampio spazio

² Cfr. G. BRIGANTI, *Il partenariato pubblico-privato e la finanza di progetto. Innovazione e regolazione nel mercato dei contratti pubblici*, Milano, 2025, pp. 68-70. Le amministrazioni pubbliche nell'UE spendono ogni anno circa il 15% del PIL in appalti pubblici, in settori come l'energia, i trasporti, la sanità e l'istruzione. Le norme UE sui contratti pubblici si applicano fino a un quarto di questa spesa, con un valore medio annuo di 616 miliardi di euro, pari a tre volte il bilancio dell'UE. Esse risultano essere perciò fondamentali per garantire che i fondi pubblici siano spesi in modo efficiente, trasparente e in linea con gli obiettivi strategici dell'Unione (cfr. *Commission Staff Working Document Evaluation of Directive 2014/23/EU on Concessions, Directive 2014/24/EU on Public Procurement and Directive 2014/25/EU on Utilities*, Bruxelles, 14.10.2025 SWD (2025) 332 final).

³ A. MOLITERNI, *Le prospettive del partenariato pubblico-privato nella stagione del PNRR*, in *DA*, n. 2, 1° giugno 2022, p. 441.

⁴ R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale dei contratti pubblici alla luce del Nuovo Codice D.lgs 31 marzo 2023, n. 36*, Padova, 2023, pp. 631-642; G. BRIGANTI, *Il partenariato pubblico-privato nell'ambito del diritto dell'economia: il sistema delineato dal nuovo Codice dei contratti pubblici ed il ruolo dei "principi"*, in *Dir. econ.*, 2025, p. 313; G. TAGLIANETTI, *Il partenariato pubblico-privato e il rischio operativo: dalla tradizionale concessione di costruzione e gestione al project financing*, Napoli, 2014. In sintesi, le quattro componenti richieste affinché un'operazione economica possa qualificarsi come partenariato pubblico-privato sono le seguenti: 1) tra l'ente concedente e uno o più operatori economici privati deve instaurarsi un rapporto contrattuale di lungo periodo; 2) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto deve provenire in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata; 3) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione; 4) il

nell'attuale quadro economico e sociale⁵, perché la necessità di realizzare operazioni economiche complesse, assicurandone bancabilità e sostenibilità, ha spinto a guardare oltre le tradizionali dinamiche dell'affidamento dei contratti pubblici⁶. Il PPP consente infatti alle amministrazioni pubbliche di realizzare opere e di organizzare e gestire servizi pubblici senza immediato esborso di risorse pubbliche, trasferendo il rischio economico legato alla loro gestione al privato: quest'ultimo partecipa alla definizione, realizzazione e cura degli interessi generali, nell'ottica della reciproca fiducia con il soggetto pubblico,

rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi deve essere allocato in capo al soggetto privato. Le opere suscettibili di realizzazione mediante PPP sono classificabili in tre categorie: (i) le opere calde, dotate di una intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi di utenza, in misura tale da ripagare i costi di investimento e di remunerare adeguatamente il capitale coinvolto nell'arco della vita della concessione; (ii) le opere tiepide che, pur avendo la capacità di generare reddito, non producono ricavi di utenza in misura tale da ripagare interamente le risorse impiegate per la loro realizzazione, rendendo così necessario un contributo pubblico, (iii) le opere fredde rispetto alle quali il privato che le realizza e gestisce fornisce direttamente servizi all'amministrazione pubblica e trae la propria remunerazione da pagamenti effettuati dalla stessa (ospedali, carceri, scuole *et similia*).

⁵ La crisi economica e finanziaria e le conseguenti restrizioni di finanza pubblica rendono particolarmente appetibili per gli Stati quegli strumenti contrattuali in grado di spostare, in tutto o in parte, il peso del finanziamento dell'opera pubblica sul settore privato. Sotto tale profilo, a livello UE sono stati riconosciuti particolari benefici contabili per le operazioni di partenariato: in base alla decisione Eurostat dell'11 febbraio 2004, gli Stati membri, ricorrendo determinate condizioni, possono non classificare come debito pubblico i relativi costi. Al riguardo v. altresì, M.G. VIVIARELLI, *Unitarietà o autonomia delle fasi del project financing: due orientamenti a confronto*, in *Il corriere del merito*, n. 1, 2011, pp. 99-106, secondo cui tale istituto è lo strumento cui ricorrere per riempire il vuoto lasciato dal fallimento dello Stato come principale o forse anche esclusiva fonte delle risorse finanziarie per la realizzazione di infrastrutture.

⁶ Come chiarito dalla Relazione illustrativa del Consiglio di Stato allo schema di Codice, il partenariato pubblico privato è stato concepito come istituto di carattere generale di cui le concessioni, il project financing, la locazione finanziaria e il contratto di disponibilità costituiscono altrettante specie (Cfr. Cons. Stato, Relazione agli articoli e agli allegati del 7 dicembre 2022). Nello specifico viene affermato che «sul piano sistematico sono stati meglio precisati i rapporti tra concessione e finanza di progetto. Non si tratta di due tipi contrattuali diversi, come nella struttura dell'impianto codicistico del 2016. È il medesimo contratto di concessione che può essere finanziato, sia in “corporate financing”, sia in “project financing”. In ragione delle peculiarità di tale ultima operazione economica (in cui la società di progetto isola il progetto e consente di schermarlo dai rischi operativi), sono state comunque riservate alla finanza di progetto norme specifiche in tema di aggiudicazione ed esecuzione del contratto (la finanza di progetto è così diventata un capitolo “interno” alla disciplina della concessione)». D'altro canto, viene in rilievo in materia di PPP il principio di atipicità e non esclusività delle forme contrattuali partenariali (U. DE LUCA, *Le concessioni e le altre forme di partenariato pubblico-privato*, in L. CARBONE, F. CARINGELLA, G. ROVELLI (a cura di), *Manuale dei Contratti Pubblici (dopo il correttivo)*, Roma, 2025). Invero, in ragione della prerogativa generale di diritto privato, l'amministrazione può modellare anche schemi negoziali differenti da quelli indicati, purché aderenti, nei contenuti, alla disciplina pubblicistica contenuta nel libro IV.

che riceve una “trasfusione” delle competenze specifiche ed essenziali per muoversi nei settori tecnicamente più complessi.

Sennonché, come vedremo di qui a poco, la logica collaborativa di tipo partenariale⁷ può determinare frizioni con i principi generali di trasparenza, parità di trattamento, non discriminazione e concorrenza, posti alla base delle libertà fondamentali e delle direttive sui contratti pubblici. Da qui l'immanente necessità di trovare adeguati contemperamenti per riportare in equilibrio i valori e le posizioni coinvolte con i relativi interessi, coniugando, in ultima istanza, concorrenza e risultato.

Tali problematiche sono recentemente riemerse per una particolare forma di PPP: la finanza di progetto (*project financing*), procedura ritenuta idonea a dare slancio al processo appena descritto⁸. Il ricorso sempre più frequente al

⁷ Cfr. G. SERRA, *Il partenariato pubblico-privato nella filosofia del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2023, p. 851 ss.; M. GIORDANO, *Partenariato pubblico-privato, concessioni, finanza di progetto e altre figure contrattuali*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2025, p. 227 ss. Sul piano sistemico, questo maggiore interesse alla logica collaborativa di tipo partenariale ha determinato il superamento delle più risalenti impostazioni teoriche secondo le quali pubblico e privato costituiscono i due estremi concettuali di una relazione dialettica e conflittuale, destinati a confrontarsi in tensione antagonistica. Specie quando si tratta di soddisfare esigenze di interesse generale tramite operazioni economiche complesse, soggetti pubblici e privati – pur eventualmente animati da motivi diversi – possono trovare interessi convergenti. Da un lato, l'operatore privato potrà svolgere un'attività economica rientrando nei compiti della pubblica amministrazione, con ritorni in termini economici e d'immagine. Dall'altro lato, la pubblica amministrazione potrà beneficiare dell'apporto finanziario degli operatori privati e arricchire il proprio *know-how* con il loro patrimonio informativo, realizzando soluzioni maggiormente innovative e complesse. Sul piano operativo, la collaborazione pubblico-privato può innescare un processo virtuoso di convergenza dei capitali privati in funzione moltiplicatrice delle risorse pubbliche. Con un “effetto leva” che si rende necessario per incentivare quelle trasformazioni radicali alla struttura del sistema economico, che né il mercato né il settore pubblico da soli sono in grado di assicurare.

⁸ Sui profili generali della finanza di progetto si veda, *ex multis*, G. TAGLIANETTI, *Finanza di progetto e beni demaniali marittimi: un binomio compatibile?*, in *Diritto dell'economia*, 2026; A.L.G. TARANTINO, *La finanza di progetto: peculiarità alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2025; F. MERUSI, *Certezza e rischio nella finanza di progetto delle opere pubbliche*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Finanza di progetto*, Torino, 2004, p. 13 ss.; M.P. CHITI, *I partenariati pubblico-privati e la fine del dualismo tra diritto pubblico e diritto comune*, in ID. (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni, finanza di progetto, società miste*, Napoli, 2009, p. 5 ss.; F. MONTANI, *Project financing, inquadramenti contrattuali e profili applicativi*, Napoli, 2009, pp. 1-9; E. PICOZZA (a cura di), *La finanza di progetto (project financing) con particolare riferimento ai profili pubblicistici*, Torino, 2005, p. 2050; I. PARADISI, *La finanza di progetto nel nuovo codice dei contratti pubblici: continuità e innovazioni*, in *Appalti & Contratti*, 2023, p. 41 ss.; L. ZANGHI BUFFI, *Il partenariato pubblico-privato: le concessioni e la finanza di progetto*, in *GDA*, 2023, p. 369 ss.; C. VINTI, *La scelta del promotore nel nuovo codice dei contratti pubblici. Tra assenza di disciplina e principi eurolunitari*, in *Amministrativ@mente*, n. 3, 2025.

project financing ha riaperto i riflettori sulla sua legittimità con il diritto UE. Non certo una questione nuova. La finanza di progetto è stata introdotta alla fine degli anni Novanta⁹. E le specificità che la contraddistinguono, al pari delle inevitabili tensioni concorrenziali che si trascina dietro, hanno da sempre suscitato l'attenzione di dottrina e giurisprudenza nell'ultimo ventennio, con riflessioni e contenziosi alimentati dalle novelle che ne hanno modificato nel tempo la disciplina di riferimento senza stravolgerne i tratti essenziali¹⁰.

Finora, però, a dispetto del crescente interesse maturato a livello UE per il PPP¹¹, la Corte di giustizia non era entrata nel merito del *project financing*¹². Da qui la rilevanza sul piano sistematico della sentenza adottata nella causa *Urban Vision*¹³, a esito della quale i giudici UE hanno ritenuto che l'obbligo

⁹ In particolare, la finanza di progetto è stata introdotta nel nostro ordinamento nel 1998 con la legge Merloni ter che ha aggiunto una serie di articoli alla legge n. 109/1994, ossia la legge quadro in materia di lavori pubblici.

¹⁰ Questo modello di PPP, nonostante gli evidenti vantaggi derivanti dalle sinergie tra pubblico e privato, richiede, per una loro corretta realizzazione, flessibilità e un ampio ricorso a valutazioni discrezionali della pubblica amministrazione, in linea con il modello di amministrazione di risultato delineato dal nuovo codice dei contratti. V., *ex multis*, V. MONTANI, *Il project financing Inquadramento giuridico e logiche manutentive*, 2018, Torino, p. 35 ss.; B. RAGANELLI, *Finanza di progetto e diritto comunitario: compatibilità con il principio di parità di trattamento della c.d. prelazione del promotore*, in *RIDPC*, 2005, p. 949 ss.; G. F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di progetto e partenariato pubblico-privato: temi europei, istituti nazionali e operatività*, Napoli, 2015.

¹¹ Cfr. le comunicazioni interpretative della Commissione: Libro verde del 2004 sul diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni (COM 2004, 327); comunicazione della Commissione europea, del 15 novembre 2005, sui PPP e sul diritto degli appalti pubblici e delle concessioni (COM 2005, 569); comunicazione interpretativa della Commissione, del 5 febbraio 2008, sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) (COM 2007 6661); Libro verde del 2011 relativo alla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti (COM 2011 15).

¹² In un caso i giudici UE avevano giudicato irricevibile il ricorso della Commissione (Corte giust. 21 febbraio 2008, C-412/04, *Commissione/Italia*) e in un altro caso avevano dichiarato manifestamente irricevibile il quesito pregiudiziale posto dal Consiglio di Stato (Corte giust. 12 dicembre 2023, C-407/23, *Commissione/Italia*).

¹³ Corte giust. 5 febbraio 2026, C-810/24, *Urban Vision/Comune di Milano*. Per un commento v. G. BRIGANTI, *L'eclissi della finanza di progetto dopo la pronuncia della Corte di Giustizia UE "Urban Vision": la "prelazione" del promotore tra incentivo all'iniziativa privata e concorrenza effettiva*, in *federalismi.it*, 6 maggio 2026, p. 9; G.L. ALBANO, *Compensating the Originator: Selection Procedures and Unsolicited Proposals in Infrastructure PPPs*, 16 March 2026, disponibile al seguente link: papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=6426524; A. SANTUARI, L. ZAMBELLI, *Project financing e diritto di prelazione: commento alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, 5 febbraio 2026, C-810/24. quali impatti sulla gestione degli impianti sportivi?*, in *Diritto dello sport*, 2026, pp. 1-9; V. BASSANI WINCKLER, *Marchés publics – Égalité de traitement*, in *Europe*, n° 4 Avril, 2026, comm. 153; M. COZZIO, M. RICCHI, *Prime note alla sentenza della Corte di giustizia UE in tema di finanza di progetto e diritto di prelazione*, in *Appalti e Contratti*, 4 marzo 2026; M. ZOPPOLATO, *Partenariato Pubblico Privato e diritto*

di prevedere il diritto di prelazione per i soggetti promotori nella finanza di progetto fosse incompatibile con la direttiva 2014/23/UE sulle concessioni e con la libertà di stabilimento *ex art.* 49 TFUE. Una pronuncia resa ancor più significativa, anche sul piano politico, dalla procedura di infrazione aperta dalla Commissione nei confronti dell'Italia sull'attuale disciplina del *project financing*¹⁴.

A fronte di tali articolate premesse, nel prosieguo sarà fornita anzitutto una breve descrizione dei tratti essenziali della disciplina del *project financing* e dei rilievi ad essa mossi dalla Commissione. Un particolare *focus* verrà posto sul diritto di prelazione previsto in favore dei soggetti promotori perché rappresenta il tema più spinoso e, al contempo, il nodo cruciale da sciogliere: esso riflette il meccanismo premiante ritenuto necessario dal legislatore per incentivare le iniziative della finanza di progetto, rispetto al quale non sono mancate in passato critiche per i suoi riflessi anticompetitivi¹⁵. Nel tentativo di fornire una ricostruzione quanto più completa possibile, saranno sintetizzati i precedenti interventi della Corte di giustizia e della Commissione sul riconoscimento di una prerogativa siffatta in materia di concessioni. Saranno poi riportati i principi sulla cui base i giudici UE, nella causa *Urban Vision*, hanno “bocciato” la normativa sul *project financing*. Seguiranno brevi riflessioni sui possibili rimedi per ottemperare al *dictum* dei giudici UE: l'intervento del legislatore risulta infatti necessario e urgente perché l'attuale

di prelazione: questione risolta dalla Corte di Giustizia (5 febbraio 2026), ma è davvero fondamentale?, in *LexItalia.it*, 18 marzo 2026; F. FERRARO, *La Corte di Giustizia boccia la finanza di progetto: quali conseguenze?*, in *Riv. Urbanistica e Appalti*, 2026, in corso di pubblicazione; F. F. GUZZI, P. PUGLIESE, *Il project financing tra diritto nazionale e diritto europeo (Note a margine della sentenza della Corte di Giustizia del 5 febbraio 2026, C-810/24)*, in *AmbienteDiritto*, n. 2, 2026.

¹⁴ Lettera di costituzione in mora dell'8 ottobre 2025, con la quale la Commissione Europea ha riaperto la procedura di infrazione INFR(2018)2273 contro l'Italia, mettendo in luce come, nonostante l'adozione del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 36/2023) e del suo “correttivo”, persistano gravi non conformità con le direttive UE sui contratti pubblici.

¹⁵ Non positivamente valutato da molti per la sua contrarietà ai principi di imparzialità e di concorrenza, secondo taluni il diritto di prelazione comporterebbe un illegittimo *favor* nell'aggiudicazione dell'incarico. Altri, all'opposto, ritengono che l'istituto costituirebbe un incentivo alla partecipazione privata, tanto nella scelta della realizzazione di un'opera o di un servizio pubblico non previsto dai programmi di realizzo della pubblica amministrazione, quanto nella presentazione di progetti economicamente validi, riservando all'ente pubblico il compito di valutarne la relativa utilità e necessità. Per un'analisi in chiave economica dei riflessi derivanti dal diritto di prelazione, si v. M. RICCHI, *Il diritto di prelazione nel codice dei contratti: finanza di progetto, efficienza, Law & Economics*, in *RIDPC*, 2011, p. 139 ss.; A.M. BALESTRERI, *La sequenza di regimi della finanza di progetto: questioni vecchie e nuove sul diritto di prelazione*, in *Urbanistica e appalti*, 2009, p. 525 ss.

norma sul diritto di prelazione nel project financing ricalca quella stigmatizzata dalla Corte.

2. I tratti essenziali della disciplina sul project financing: il nodo centrale degli incentivi per i soggetti promotori/proponenti

La finanza di progetto rappresenta una peculiare tipologia di concessione per l'affidamento di lavori e servizi pubblici, alternativa agli altri strumenti di PPP¹⁶. La disciplina di riferimento ha subito varie modifiche nel tempo, ma i tratti essenziali sono rimasti pressoché immutati, specie quelli della finanza di progetto su impulso privato: procedura oggetto del rinvio pregiudiziale disposto dal Consiglio di Stato nella causa *Urban Vision* e della recente lettera di messa in mora inviata dalla Commissione¹⁷.

In sintesi, possono individuarsi tre categorie di fattori che connotano il *project financing*: le fasi procedurali tra di loro strettamente connesse; i soggetti coinvolti a vario titolo con i relativi interessi; gli elementi sostanziali dell'affidamento predisposti in modo tale da incentivare l'iniziativa privata¹⁸.

Nello specifico, la normativa posta al vaglio di legittimità dei giudici UE, da parte del Consiglio di Stato, era quella contemplata dall'art. 183, d.lgs. 50/2016 (penultima versione del Codice dei contratti pubblici). Tale disposizione prevedeva la seguente scansione procedurale: (i) l'avvio con la presentazione di una proposta per realizzare lavori o servizi in concessione da parte di uno o più operatori economici, sia in via diretta che sulla base della programmazione dell'ente, di cui quest'ultimo valutava la rispondenza all'interesse pubblico entro il termine perentorio di tre mesi; (ii) superata positivamente tale valutazione, anche a seguito dell'accettazione delle eventuali modifiche richieste dall'ente, la proposta veniva inserita nella programmazione; (iii) l'avvio della gara per affidare la realizzazione del progetto di fattibilità approvato¹⁹.

¹⁶ Cfr. V. MONTANI, *Il project financing*, cit.; A.L.G. TARANTINO, *La finanza di progetto: peculiarità*, cit. Tale istituto origina negli Stati Uniti attorno agli anni Trenta del secolo scorso per finanziare le grandi opere del New Deal; nei decenni successivi si è diffusa in Europa dopo aver trovato applicazione nel Regno Unito in molteplici settori. Con riguardo all'ordinamento giuridico interno, secondo una parte della dottrina l'introduzione della peculiare tecnica finanziaria in parola troverebbe il suo precedente più lontano nel R.D.L. 2 agosto 1929, n. 2150, convertito dalla L. 22 dicembre 1930, n. 1752, che prevedeva la concessione della costruzione e della gestione di ferrovie e di altri mezzi di trasporto. Si trattava di una formulazione che avrebbe consentito «la concretizzazione, la gestione e il finanziamento di progetti complessi».

¹⁷ Cons. Stato ord. 25 novembre 2024, n. 9449.

¹⁸ Cfr. G. BRIGANTI, *Il partenariato pubblico-privato e la finanza di progetto*, cit.

¹⁹ Ord. n. 9449/2024, cit.

Lo schema della finanza di progetto era (ed è tuttora) quello della c.d. “doppia gara”, composto da fasi distinte ma intimamente connesse: la prima volta alla scelta del promotore – previa valutazione del pubblico interesse della sua proposta – e la seconda coincidente con la procedura selettiva a evidenza pubblica. Lo scopo ultimo di aggiudicare la concessione era (e resta) strettamente legato alla fase prodromica di individuazione del promotore. Con una selezione che avveniva tramite uno scrutinio sulla fattibilità della proposta caratterizzato da un’elevata discrezionalità amministrativa, configurandosi come una scelta di merito insindacabile nel *quantum*, salvo i profili di manifesta illogicità, contraddittorietà o errore sui presupposti di fatto²⁰.

Per quanto qui di maggiore interesse, in forza dell’art. 183, comma 5, d.lgs. 50/2016, al soggetto individuato come promotore doveva essere riconosciuto un diritto di prelazione (da prevedere espressamente nel bando di gara), in virtù del quale esso poteva divenire aggiudicatario, impegnandosi entro un termine di quindici giorni ad assicurare le stesse condizioni della migliore offerta presentata da un’altra impresa, con il pagamento delle spese di preparazione dell’offerta all’originario aggiudicatario.

Una prerogativa di questo tipo configurava un trattamento particolarmente favorevole per il promotore: tale soggetto poteva presentare un’offerta finale e ottenere l’aggiudicazione del contratto allorché avesse voluto e fosse stato in grado di eguagliare la migliore offerta del proprio concorrente. In caso di mancato esercizio di tale diritto, il promotore aveva diritto al rimborso delle spese sostenute per la proposta (nel limite del 2,5% dell’investimento) a carico dell’aggiudicatario.

La *ratio* della previsione in questione è sempre stata quella di incentivare le iniziative dei soggetti promotori e di alimentare l’avvio delle procedure di finanza di progetto: senza una “ricompensa adeguata” di tali soggetti per gli investimenti sostenuti in fase di elaborazione della proposta, essi non sarebbero

²⁰ G. TAGLIANETTI, *La finanza di progetto alla prova del diritto dell’Unione europea*, cit. Sul piano sistematico, vale evidenziare che, mentre nel tradizionale modello concessorio l’affidamento costituisce una sorta di esternalizzazione vera e propria dell’opera, con la finanza di progetto lo Stato entra nel mercato senza subirne le logiche intrinseche, ma indirizzandone l’attività. Questo perché la finalità da raggiungere è ontologicamente pubblica e quindi le caratteristiche del mercato non possono imporsi sulla funzione pubblica. In tal senso, la presenza di elementi come il piano finanziario, nonché di adeguate misure assicurative per coprire i rischi derivanti dalla realizzazione dell’opera, non sono indici della sottoposizione dello Stato al mercato, poiché «chi decide se offrire l’affare al mercato è ovviamente la pubblica amministrazione, alla quale andrà la proprietà finale dell’opera pubblica». Tant’è che, nel corso della procedura ad evidenza pubblica, l’amministrazione non è tenuta a fornire una risposta su quale sia tecnicamente la migliore tra la pluralità delle offerte, bensì quale di queste sia più rispondente all’interesse pubblico (Cons. Stato 31 gennaio 2023, n. 1065).

più incentivati a dare impulso alle procedure di finanza di progetto. Il diritto di prelazione rappresenterebbe perciò una misura premiante essenziale alla tenuta dell'istituto.

La disciplina prevista dall'art. 183, d.lgs. n. 50/2016 è confluita nell'art. 193, d.lgs. 36/2023, come modificato dal c.d. Decreto Correttivo (d.lgs. n. 209/2024), anche e soprattutto per superare i rilievi mossi dalla Commissione nella procedura di infrazione tuttora pendente che saranno riportati di qui a poco²¹.

Come già anticipato, i tratti essenziali della procedura su impulso privato sono rimasti pressoché immutati. In sintesi, la novella ha inteso assicurare una maggiore procedimentalizzazione e irrobustire le tutele dell'evidenza pubblica. Le modifiche normative hanno riguardato prevalentemente la fase della selezione del progetto di fattibilità e del promotore tramite la previsione di un regime di trasparenza rafforzato e di un onere motivazionale più elevato²².

Nello specifico, il legislatore ha stabilito che la procedura potesse essere attivata anche tramite la manifestazione di interesse di un operatore economico, corredata da una richiesta di informazioni e dati all'amministrazione. A fronte di tale impulso, l'ente concedente comunica all'operatore economico la sussistenza di un interesse pubblico preliminare all'elaborazione della proposta; dopodiché, i dati e le informazioni richiesti vengono trasmessi all'operatore economico e sono resi disponibili a tutti gli interessati tramite pubblicazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale dell'ente concedente.

Lo stesso regime di trasparenza si applica per le procedure attivate tramite la proposta di realizzare un determinato intervento di rilevanza pubblica formulata da parte di un operatore economico e corredata da un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, dal piano economico-finanziario asseverato²³, dalla specificazione delle caratteristiche del servizio e della

²¹ G. TAGLIANETTI, *La finanza di progetto alla prova del diritto dell'Unione europea: prime considerazioni sulla procedura di infrazione avviata nei confronti dell'Italia*, in *Quaderni AISDUE*, 2026, pp. 1-27.

²² Cfr. C. VINTI, *La scelta del promotore nel nuovo codice dei contratti pubblici*, cit.

²³ Il piano economico-finanziario ("PEF") comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno. Esso costituisce un elemento significativo della proposta contrattuale in quanto consente all'amministrazione di valutare l'adequazione dell'offerta e l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione. Più precisamente, il PEF è preordinato alla dimostrazione della concreta capacità del concorrente di eseguire correttamente la prestazione per l'intero arco temporale richiesto dal bando, offrendo la responsabile prospettiva di un equilibrio economico-finanziario di investimenti e connessa gestione, nonché del rendimento atteso per l'intero periodo (Cons. Stato 2 settembre 2019, n. 6015). Secondo tale impostazione, il PEF deve provare che l'impresa andrà prospetticamente a trarre utili tali da consentire la gestione proficua

gestione con l'indicazione dei requisiti del promotore. In tale ipotesi, previa verifica dell'interesse pubblico e della coerenza con la programmazione, l'ente concedente pubblica la proposta sul proprio sito istituzionale, nella sezione «Amministrazione trasparente»; esso provvede, altresì, a indicare un termine, non inferiore a sessanta giorni, commisurato alla complessità del progetto, per la presentazione di proposte relative allo stesso intervento, da parte di altre imprese, le quali sono tenute a seguire le stesse modalità in termini di documentazione da produrre.

Nell'ottica di una maggiore procedimentalizzazione della prima fase, il legislatore ha poi espressamente previsto lo svolgimento di una procedura comparativa in ossequio ai principi generali del Codice dei contratti pubblici. In particolare, entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine assegnato agli operatori economici per formulare le proprie proposte (definiti per l'appunto "proponenti"), l'ente concedente, "sulla base dei principi di cui al Libro I, Parte I, Titolo I del Codice degli Appalti", individua in forma comparativa, sulla base di criteri che tengano conto della fattibilità delle proposte e della corrispondenza dei progetti e dei relativi piani economici e finanziari ai fabbisogni dell'ente stesso, una o più proposte, da sottoporre alla procedura di valutazione comparativa.

È altresì prevista una interlocuzione tra l'ente concedente e gli operatori economici: il primo comunica ai secondi la proposta o le proposte individuate, ne dà notizia sul proprio sito istituzionale e invita, se necessario, il promotore e i proponenti ad apportare le modifiche ritenute necessarie al progetto di fattibilità, al piano economico-finanziario e allo schema di convenzione, ai fini dell'approvazione della proposta. Se il promotore o i proponenti non apportano le modifiche e integrazioni richieste entro il termine indicato dall'ente concedente, le proposte sono respinte con provvedimento motivato. Entro sessanta giorni, differibili fino a novanta giorni per comprovate esigenze istruttorie, l'ente concedente conclude, con provvedimento motivato (e non

dell'attività *tractu temporis*. Nella giurisprudenza più recente è stato altresì specificato che il PEF asseverato deve essere considerato come un adempimento essenziale a corredo della proposta dell'operatore (TAR Puglia 6 agosto 2024, n. 982). Esso deve essere composto da due parti: (i) le clausole contrattuali dell'operazione economica dall'amministrazione consegnate in modo tale da comportare il trasferimento del rischio economico al gestore del servizio; (ii) la specificazione degli oneri economici che concorrono a definire il rischio che l'operatore economico è chiamato ad assumere. Se il PEF dovesse difettare di questi ultimi elementi, non potranno dirsi attendibili le condizioni di equilibrio economico-finanziario del servizio (Cons. Stato 13 aprile 2022, n. 2809).

più con un «provvedimento espresso»²⁴, la procedura di valutazione che – ribadisce il legislatore – in caso di pluralità di proposte ammesse si svolge in forma comparativa. Il provvedimento è pubblicato sul sito istituzionale dell'ente concedente e viene poi comunicato ai soggetti interessati.

La seconda fase della procedura ricalca, nella sostanza, quella contemplata dall'art. 183 del d.lgs. n. 50/2016. Il criterio di aggiudicazione nella gara indetta sul progetto di fattibilità approvato a esito della prima fase resta quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo; si prevede altresì che, in relazione allo specifico tipo di lavoro o servizio, l'ente concedente possa prevedere criteri di aggiudicazione premiali, volti a valorizzare l'apporto di ciascuna offerta agli obiettivi di innovazione, sviluppo e digitalizzazione²⁵. Inoltre, per quello che più rileva ai fini della disamina che segue, vengono mantenuti fermi sia il diritto di prelazione per il promotore o il proponente selezionato nella prima fase, sia il diritto al rimborso delle spese a favore di tali soggetti nel caso in cui non esercitino il diritto di prelazione e dell'originario aggiudicatario laddove essi lo esercitino²⁶. La procedura si conclude con la sottoscrizione del contratto di concessione all'esito di una gara a evidenza pubblica, realizzandosi il passaggio dal *project financing* al *project management*.

²⁴ In effetti, in un provvedimento espresso, l'amministrazione pubblica poteva limitarsi ad indicare il progetto approvato, sulla scorta di riferimenti succinti al generico parametro della fattibilità (versione precedente del comma 2), e così alimentando il contenzioso sulla base dell'art. 3, l. n. 241 del 1990 per carenza di motivazione.

²⁵ I concorrenti, compreso il promotore e il proponente, in possesso dei requisiti soggettivi previsti dal bando, presentano un'offerta contenente il piano economico-finanziario asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, le varianti migliorative al progetto di fattibilità tecnico economica e le eventuali modifiche allo schema di convenzione posti a base di gara, secondo gli indicatori previsti nel bando. Le offerte sono corredate delle garanzie di cui all'art. 106 del Codice dei contratti pubblici. L'ente concedente: a) prende in esame le offerte che sono pervenute nei termini indicati nel bando; b) redige una graduatoria e nomina aggiudicatario il soggetto che ha presentato la migliore offerta; c) pone in approvazione il successivo livello progettuale elaborato dall'aggiudicatario. Il soggetto aggiudicatario presta la garanzia. Dalla data di inizio dell'esercizio del servizio da parte del concessionario è dovuta una cauzione, rinnovabile annualmente, a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'art. 117 del Codice suddetto. La mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.

²⁶ 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. Se il promotore ovvero il proponente esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore ovvero del proponente, dell'importo delle spese documentate ed effettivamente sostenute per la predisposizione dell'offerta nei limiti di cui all'art. 193, comma 12 d.lgs. n. 36/2023.

3. *Le censure della Commissione sulla disciplina in vigore: l'elusione delle norme UE sia nelle singole fasi della procedura sia nel suo complesso*

L'evoluzione della disciplina sul *project financing* è stata accompagnata dalle censure sollevate a più riprese dalla Commissione²⁷. Quest'ultima ha bocciato anche le recenti modifiche introdotte con il sopracitato Decreto Correttivo²⁸. In sintesi, nell'ultima lettera di messa in mora, la Commissione ha concluso che l'attuale procedura di *project financing* prevista dall'art. 193, d.lgs. 36/2023, configura un potente strumento di elusione delle norme UE sui contratti pubblici ed è priva di adeguati strumenti per limitare significativi rischi di abuso.

Le critiche della Commissione si appuntano sia sulle singole fasi della procedura - quella preliminare di selezione del progetto del promotore/proponente e quella dell'aggiudicazione della sua realizzazione mediante gara - sia sull'intera procedura nel suo complesso.

Nello specifico, la Commissione ritiene che la fase preliminare non assicuri adeguate garanzie procedurali per il rispetto dei principi di trasparenza, parità di trattamento e non-discriminazione per due ordini di motivi: (i) l'ente aggiudicatore gode di una discrezionalità eccessiva nella comparazione delle proposte di progetto ricevute, non dovendo comunicare in anticipo i criteri di aggiudicazione²⁹; (ii) il canale informativo prescelto in tale fase, quello della sezione "Amministrazione trasparente" del sito dell'ente, è inadeguato perché le norme UE impongono che bandi e avvisi siano redatti e trasmessi per via elettronica all'Ufficio delle pubblicazioni dell'UE, nella relativa sezione della GU³⁰.

²⁷ Nel 2008, come già ricordato sopra, la Commissione aveva presentato un ricorso per inadempimento nei confronti dell'Italia, contestando, tra le altre cose, la legittimità del diritto di prelazione per violazione del principio della parità di trattamento. In tale occasione, la Corte ha dichiarato irricevibile tale ricorso per la mancanza di una specifica indicazione delle norme UE asseritamente violate (Corte giust. 21 febbraio 2008, C-412/04, *Commissione/Italia*). Cfr. G. BRIGANTI, *Il partenariato pubblico-privato e la finanza di progetto*, cit.

²⁸ Bruxelles, 8 October 2025 INFR(2018)2273 C(2025)6082 final. Per un commento v. G. TAGLIANETTI, *La finanza di progetto alla prova del diritto dell'Unione europea*, cit.

²⁹ *Ibidem*. Da qui il contrasto, secondo la Commissione, con gli artt. 3, 30, 37 e 41 della direttiva 2014/23/UE nonché con gli artt. corrispondenti delle altre direttive sui contratti pubblici, vale a dire gli artt. 18, 56 e 67 della direttiva 2014/24/UE e gli artt. 36, 76, 82 della direttiva 2014/25/UE.

³⁰ *Ibidem*. Le disposizioni violate sarebbero le seguenti: artt. 31 e 33, par. 2, della direttiva 2014/23/UE, artt. 49 e 51 della direttiva 2014/24/UE, artt. 69 e 71 della direttiva 2014/25/UE.

La Commissione rileva, altresì, che il diritto di prelazione previsto in favore del proponente/promotore nella fase di aggiudicazione viola i principi generali di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione e di concorrenza effettiva³¹. L'obbligo di prevederlo disincentiva la partecipazione alla gara da parte delle altre imprese, ridimensionandone significativamente l'interesse a preparare una offerta, spesso complessa e costosa. Le possibilità concrete di aggiudicazione della gara sono percepite come praticamente nulle: la gara per l'affidamento della concessione, pur prevedendo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si riduce a un mero obbligo formale (e a un "vuoto requisito burocratico con scarsa valenza concorrenziale"), il cui esito dipenderebbe dalla scelta unilaterale del promotore/proponente di esercitare il diritto di prelazione.

La Commissione aggiunge che gli effetti restrittivi della concorrenza sarebbero amplificati dal diritto del promotore/proponente al pagamento delle spese per la predisposizione del progetto in caso di mancata aggiudicazione a carico dell'aggiudicatario. Tale diritto determina una ulteriore barriera alla partecipazione alla gara di diversi offerenti: il promotore/proponente potrebbe quantificare, di fatto, unilateralmente, seppur nei limiti del 2,5% del valore totale dell'investimento, l'ammontare del valore di subentro per gli eventuali concorrenti; e questi ultimi si troverebbero a dover affrontare, in caso di aggiudicazione, un esborso liquido iniziale potenzialmente molto significativo, senza che sia predisposto alcun meccanismo imparziale per la quantificazione effettiva di tali spese.

Come già anticipato, la Commissione stigmatizza anche la procedura di finanza di progetto nel suo complesso³². Essa rileva che, pur volendo considerare l'assegnazione di evidenti vantaggi competitivi al promotore/proponente come una forma di incentivazione e remunerazione dell'iniziativa privata per la predisposizione di un progetto di fattibilità (già peraltro remunerata dal pagamento integrale delle spese), resta fermo che la

³¹ Su tali principi v., *ex multis*, G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di) P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. II, Napoli, 2025, pp. 475-503; F. MARTINES, *Le direttive UE del 2014 in materia di contratti pubblici e l'articolato processo di integrazione europea nel diritto interno degli appalti*, in *federalismi.it*, n. 11, 2015, p. 1 ss.; M. P. CHITI, *Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *GDA*, 2016, p. 436 ss.

³² INFR(2018)2273 C(2025)6082 final, cit. Sicché, la procedura di finanza di progetto, nel suo insieme, nella misura in cui non offre le garanzie di cui all'art. 37 della direttiva 2014/23/UE né impone l'obbligo di pubblicazione di un bando ai sensi degli artt. 31 e 33 né di indicare di criteri di aggiudicazione conformi all'articolo 41 della stessa, non può assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione sanciti dagli articoli 3 e 30 della direttiva 2014/23/UE e non può dunque costituire un adeguato recepimento di tali articoli.

fase preliminare della procedura risulta caratterizzata da una discrezionalità amministrativa eccessiva ed è priva dei necessari requisiti di trasparenza e degli essenziali presidi procedurali a tutela dei principi di parità di trattamento e non discriminazione. Sicché, seppur indirettamente, i vantaggi competitivi attribuiti al promotore/proponente, potenzialmente decisivi nell'aggiudicazione del contratto di concessione, sarebbero assegnati nella fase a monte della procedura secondo modalità incompatibili con tali principi e con le specifiche regole procedurali imposte dalla direttiva 2014/23/UE. Tale sistema determina perciò una sostanziale e ingiustificata distorsione della concorrenza, ponendosi in contrasto con l'obiettivo della direttiva 2014/23/UE: armonizzare le discrepanze tra Stati membri nell'applicazione dei principi sui contratti pubblici per garantire l'apertura delle concessioni alla concorrenza.

Ciò posto, la Commissione evidenzia che non viene rispettato nemmeno il test di proporzionalità. È vero che il considerando 73 della direttiva 2014/23/UE stabilisce che i criteri di aggiudicazione dovrebbero essere conformi a "norme di carattere generale" che "possono fare riferimento a fattori di carattere non puramente economico", consentendo l'inclusione di criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione tra i criteri di aggiudicazione. Tuttavia, l'art. 193, d.lgs. 36/2023, non individua alcun nesso di causalità tra i vantaggi concessi al promotore/proponente e la promozione di soluzioni innovative, nonché gli obiettivi ambientali e sociali asseritamente perseguiti dalla misura. Il sistema delineato dall'art. 193, d.lgs. 36/2023, non presuppone in alcun modo che la proposta avanzata da un promotore sia innovativa, né dal punto di vista della caratteristica intrinseca dell'oggetto della proposta né da quello della sua novità rispetto alla precedente attività svolta dall'ente concedente.

Ad ogni modo, secondo la Commissione, pur volendo supporre che la procedura della finanza di progetto sia idonea a conseguire gli obiettivi di interesse pubblico potenzialmente legittimi da essa presumibilmente perseguiti, essa non appare necessaria perché l'ordinamento UE e quello nazionale prevedono strumenti meno restrittivi per raggiungere tali obiettivi. Per promuovere gli investimenti privati e la partecipazione di tutte le imprese interessate alle fasi preparatorie delle offerte, incoraggiando lo sviluppo di soluzioni innovative e il perseguimento di obiettivi ambientali e sociali, le amministrazioni aggiudicatrici possono ispirarsi alle procedure specificamente previste a tal fine nella direttiva 2014/23/UE, quali: i partenariati per l'innovazione (art. 31), i dialoghi competitivi (art. 30) e le procedure

competitive con negoziazione (art. 29). La Commissione sottolinea che tali strumenti sono utili proprio nei casi in cui gli enti concedenti non siano in grado di predeterminare come soddisfare le loro esigenze o di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche, finanziarie o giuridiche. Inoltre, la direttiva 2014/23/UE non impedisce in alcun modo alle amministrazioni aggiudicatrici di avviare consultazioni preliminari di mercato ai sensi dell'art. 41 per la preparazione dei documenti di gara. Tuttavia, tale disposizione impone loro di adottare misure adeguate a garantire che la concorrenza non sia falsata dal previo coinvolgimento dell'operatore. Peraltro, l'ultima frase dell'art. 41, secondo comma, stabilisce che, in mancanza di altri mezzi per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento, il candidato o l'offerente interessato possa essere escluso dalla procedura. Come a dire che il rimedio previsto dal legislatore UE seppur in via residuale in tali circostanze è proprio l'esclusione dell'operatore in questione e non la concessione a quest'ultimo di un diritto di prelazione sull'aggiudicazione della concessione.

4. I precedenti sul diritto di prelazione nelle concessioni per la gestione delle farmacie comunali e del demanio marittimo: la causa Bernareggio e la procedura di infrazione contro il Portogallo

La rigidità dell'approccio della Commissione sul diritto di prelazione nelle concessioni non sorprende. Tale istituto era stato già ritenuto illegittimo dalla Corte di giustizia a esito del rinvio pregiudiziale disposto nella causa del *Comune di Bernareggio*³³. Quest'ultima riguardava l'affidamento delle concessioni per la gestione delle farmacie comunali. In tale occasione, i giudici UE hanno concluso che l'art. 49 TFUE ostava a una misura nazionale, quale quella contemplata dall'art. 12, comma 2, l. n. 362/1992, che concedeva un diritto di prelazione previsto in favore dei farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di quest'ultima mediante gara.

Nello specifico, diversamente dalla procedura della finanza di progetto, l'art. 12, comma 2, l. n. 362/1992 prevedeva un diritto di prelazione incondizionato: i soggetti cui veniva concesso potevano esercitarlo, senza nemmeno partecipare alla gara indetta per la cessione di una farmacia comunale e senza alcun ristoro in favore dell'aggiudicatario per l'investimento sostenuto per partecipare alla gara in termini di tempo e denaro. L'aggiudicazione al

³³ Corte giust. 19 dicembre 2019, C-465/18, *Comune di Bernareggio*. Per un commento, v. A. RIGAUX, *Liberté d'établissement - Situations purement internes*, in *Europe 2020 Février Comm.* n° 2, p. 53.

miglior offerente era perciò subordinata alla mera volontà dei dipendenti di una farmacia comunale, ai quali bastava allinearsi all'offerta economicamente più vantaggiosa dell'aggiudicatario della gara. Il conseguente vantaggio attribuito a tali soggetti, secondo i giudici UE, tendeva a dissuadere i farmacisti provenienti da altri Stati membri dall'acquisire una stabile organizzazione funzionale all'esercizio della loro attività professionale sul territorio italiano, se non proprio a impedirlo. Per tale motivo, l'art. 12, comma 2, l. n. 362/1992 configurava una restrizione alla libertà di stabilimento in violazione dell'art. 49 TFUE.

La Corte di giustizia ha poi verificato se tale restrizione potesse essere giustificata, muovendo dall'obiettivo perseguito dalla normativa italiana: assicurare una migliore gestione del servizio farmaceutico, garantendo la continuità nel rapporto di lavoro dei farmacisti dipendenti e valorizzando l'esperienza di gestione da questi ultimi maturata. Al riguardo, i giudici UE hanno rilevato che un simile obiettivo, nella misura in cui si ricollegava a quello della tutela della salute, espressamente menzionato dall'art. 52, par. 1, TFUE, poteva astrattamente giustificare la restrizione in esame. Nella stessa direzione militava del resto la giurisprudenza in forza della quale era stata giustificata una restrizione tesa a garantire una fornitura di medicinali sicura e di qualità alla popolazione, rappresentando ciò un motivo imperativo di interesse generale³⁴.

Senonché, ad avviso della Corte, la misura in questione non rispettava il test di proporzionalità. Per un verso, la continuità del rapporto di lavoro volta ad assicurare una migliore gestione del servizio farmaceutico non era idonea a garantire l'obiettivo della tutela della salute. In effetti, il mantenimento dei diritti dei dipendenti di una farmacia comunale era già garantito dall'art. 2112 c.c. che traspone la direttiva 2001/23³⁵. Per altro verso, la valorizzazione

³⁴ *Comune di Bernareggio*, sopra citata.

³⁵ L'art. 2112 c.c., prevede infatti che in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 41 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro. Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello. Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti

dell'esperienza professionale non era oggetto di una valutazione svolta in concreto, ma veniva riconosciuta mediante una presunzione assoluta; e, in ogni caso, essa poteva essere assicurata in modo meno restrittivo per il tramite dell'attribuzione di punteggi premiali a fronte della prova di aver maturato esperienza nella gestione di una farmacia. Tale precisazione è alquanto significativa perché rivela il *favor* della Corte per meccanismi incentivanti diversi dal conferimento di un diritto di prelazione che intervengono nella fase della valutazione delle offerte e non in quella dell'aggiudicazione.

A seguito della causa *Bernareggio*, la Commissione aveva espresso considerazioni negative sul diritto di prelazione anche sul sistema previsto nell'ordinamento portoghese per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime³⁶. In tale ordinamento, in virtù del D.L. n. 226-A/2007 sulla gestione delle risorse idriche, l'installazione e la gestione di attrezzature e servizi balneari erano soggette a un regime concessorio. La concessione veniva assegnata tramite procedura di gara pubblica per assicurare un adeguato regime di trasparenza e concorrenza. Essa poteva essere avviata anche su impulso di un soggetto privato; e, in tale ipotesi, trovava applicazione il regime delle licenze, ferma restando la facoltà dell'amministrazione competente di optare per una procedura di gara pubblica.

La disciplina appena riportata è stata stigmatizzata dalla Commissione dapprima nell'ambito della EU PILOT 9995/2021 e poi con l'avvio di una procedura di infrazione nell'aprile 2022³⁷. Le censure riguardavano proprio il fatto che il soggetto privato che dava impulso alla procedura godesse di un diritto di prelazione (*direito de preferência*) nelle gare per il rinnovo delle concessioni demaniali marittime. In forza di tale diritto, il soggetto che ne

di cui all'articolo 2119, primo comma. Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento. Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà.

³⁶ R. LANCEIRO, *The renewal of beach concessions in Portugal and the Services Directive – the need for adjustment after the Promoimpresa case*, in *Review of European Administrative Law*, 16 February 2024.

³⁷ Proc. INFR(2022)2020 indicata nel Pacchetto infrazioni di aprile: decisioni principali Bruxelles, 6 aprile 2022 al seguente link: images.dirittounioneeuropea.eu/f/sentenze/documento_zqIyN_DUE.pdf

beneficiava poteva ottenere la concessione, a condizione che pareggiasse le condizioni proposte dall'offerta selezionata dall'ente aggiudicatore al termine di apposita procedura pubblica. Un diritto di prelazione era inoltre riconosciuto al precedente titolare della concessione, qualora lo stesso avesse manifestato l'interesse a proseguire l'attività entro un anno dalla scadenza del titolo, accettando le suddette condizioni.

Ebbene, secondo il parere motivato adottato nel gennaio 2023 dalla Commissione, tale regime poteva disincentivare le imprese stabilite in altri Stati membri a partecipare alla procedura di gara pubblica relativa all'aggiudicazione delle concessioni demaniali marittime, violando l'art. 49 TFUE e l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, ritenuta applicabile al caso di specie. A fronte di tali contestazioni, il Portogallo decideva di modificare la propria legislazione, mediante l'adozione del D.L. n. 87/2023 del 10 ottobre che abrogava con effetto immediato le disposizioni che prevedevano il diritto di prelazione. A seguito di tale novella, la Commissione chiudeva la procedura di infrazione nel novembre 2023³⁸.

5. I principi affermati nella causa Urban Vision: la definitiva bocciatura del diritto di prelazione ma non del ristoro per il promotore/proponente

Come già anticipato, la normativa sulla finanza di progetto contenuta nell'art. 183, d.lgs. 50/2016, è stata posta al vaglio dei giudici UE a seguito di un rinvio pregiudiziale disposto dal Consiglio di Stato nella causa *Urban Vision*. Tale contenzioso originava dalle contestazioni della *Urban Vision*

³⁸ Di recente, anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), ha manifestato le proprie perplessità sul diritto di prelazione imposto nella procedura della finanza di progetto nell'ambito delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali. In sintesi, l'AGCM ha espresso dubbi sulla possibilità di utilizzare tale procedura per l'assegnazione di tali concessioni, anche in ragione dell'“importante vantaggio competitivo” riconosciuto al promotore attraverso il diritto di prelazione. Tuttavia, l'Autorità non ha escluso *in toto* lo strumento: anche a voler ammettere la facoltà di ricorrervi, essa ha chiarito che la scelta deve essere sorretta da un adeguato impianto motivazionale (effettivo interesse pubblico e presupposti di legge) e da cautele idonee ad assicurare trasparenza, parità di condizioni e reale contendibilità (cfr. AGCM 5 febbraio 2026, *Segnalazione ai sensi degli artt. 21 e 22 l. 10 ottobre 1990, n. 287 – Criticità concorrenziali in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, rif. S4692B). Secondo alcuni commentatori, questa lettura “condizionata” è particolarmente significativa, perché conferma che il nodo non è l'ammissibilità astratta della finanza di progetto, ma la tenuta concorrenziale dell'incentivo quando esso si traduce in un potere di riassorbire l'esito comparativo (cfr. G. BRIGANTI, *L'eclissi della finanza di progetto dopo la pronuncia della Corte di Giustizia UE “Urban Vision”: la “prelazione” del promotore tra incentivo all'iniziativa privata e concorrenza effettiva*, in *federalismi.it*, 6 maggio 2026, p. 9).

(aggiudicatario inizialmente prescelto) nei confronti del Comune di Milano (ente concedente) per l'aggiudicazione in favore di un raggruppamento costituito dalla Digital Vox e dalla Vox Communication (promotore selezionato nella prima fase che aveva azionato la prelazione). Il contratto aggiudicato si inseriva nell'ambito di un'iniziativa del Comune di Milano per la rigenerazione di spazi urbani. Esso aveva ad oggetto la progettazione, fornitura, posa in opera, gestione e manutenzione di servizi igienici pubblici automatizzati, nonché la trasformazione di impianti pubblicitari con le proprie risorse, senza percepire alcuna controprestazione pecuniaria³⁹.

I dubbi sollevati dal Consiglio di Stato si concentravano sulla compatibilità dell'art. 183, comma 5, d.lgs. 50/2016, con le norme UE in materia di concessione, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi. Nello specifico, il quesito formulato dal Consiglio di Stato riguardava, segnatamente, l'obbligo di prevedere il diritto di prelazione in favore del promotore di una procedura di finanza di progetto⁴⁰. Ebbene, per rispondere a tale quesito, la Corte si concentra anzitutto sulla qualificazione dell'operazione economica in questione e sull'identificazione delle norme UE ad essa applicabili⁴¹. Secondo la Corte, tale operazione configura una concessione di lavori, ex art. 5, punto 1, lett. a), direttiva 2014/23, perché comporta il trasferimento del rischio finanziario in capo all'aggiudicatario: il contratto concluso per iscritto e a titolo oneroso, da parte del Comune di Milano, aveva affidato alla Urban Vision l'esecuzione di lavori, il cui corrispettivo consisteva unicamente nel diritto di sfruttare i 97 impianti pubblicitari che si trovano sui servizi igienici pubblici automatizzati.

Sulla base di tale qualificazione, la Corte riformula il quesito del Consiglio di Stato in punto di diritto, ritenendo applicabile al caso di specie: (i) la direttiva 2014/23/UE e non la direttiva 2006/123; (ii) l'art. 49 TFUE e non l'art. 56 TFUE perché la direttiva 2014/23/UE comporta un coordinamento minimo

³⁹ In virtù di tale contratto, il raggruppamento avrebbe finanziato, fornito e realizzato 110 servizi igienici pubblici automatizzati, la cui proprietà sarebbe stata trasferita al Comune in seguito al collaudo, gestendoli e provvedendo alla loro manutenzione per 24 anni, per un valore di EUR 29.100.000 a cui si aggiungono ulteriori cinque milioni di euro. Il Comune avrebbe garantito, per 18 anni, lo sfruttamento di 97 impianti pubblicitari, previa trasformazione degli stessi in digitali. Inoltre, secondo i calcoli dello stesso Comune, il valore del «ritorno di immagine mediante la possibilità di promozione commerciale» si collocava in una forbice compresa tra 10.352.827 e 15.517.412 euro. Il piano di comunicazione prevedeva «la promozione diretta dello sponsor» e «la pubblicità in conto terzi che lo stesso, in qualità di collettore, veicolerà negli spazi messi a disposizione».

⁴⁰ Cons. Stato ord. 25 novembre 2024, n. 9449.

⁴¹ G. BRIGANTI, *L'eclissi della finanza di progetto dopo la pronuncia della Corte di Giustizia*, cit.

delle procedure nazionali di aggiudicazione delle concessioni e perché l'operazione in esame implicava l'accesso del concessionario al territorio italiano in vista di una partecipazione stabile e continua, per una durata relativamente lunga, alla vita economica di uno Stato membro⁴².

Ciò posto, i giudici UE entrano nel merito della questione. Essi non riscontrano criticità in relazione al principio di trasparenza perché sia la norma di cui all'art. 183, d.lgs. 50/2016 sia l'avviso pubblico prevedevano espressamente l'obbligo di garantire il diritto di prelazione a favore del promotore⁴³. Di tenore ben diverso è il giudizio della Corte sul principio della parità di trattamento, rilevando come lo stesso si ponga in radicale contrasto con l'obbligo di prevedere una prerogativa siffatta⁴⁴.

In particolare, la Corte ribadisce che il principio della parità di trattamento, garantito dall'art. 3, par. 1, della direttiva 2014/23, va osservato tanto nel momento della preparazione delle offerte economiche quanto all'atto della loro valutazione. Sicché, "in linea di principio", un'offerta non può essere modificata dopo il suo deposito, né su iniziativa dell'ente concedente né su iniziativa dell'offerente. E dal momento che, in linea generale, il prezzo costituisce il criterio di aggiudicazione determinante in una procedura di gara, il fatto che un'amministrazione aggiudicatrice debba tener conto di una modifica apportata al prezzo proposto nell'offerta iniziale di un solo offerente pone tale soggetto in una posizione di netto vantaggio rispetto ai suoi concorrenti⁴⁵.

La Corte aggiunge che alla violazione del principio della parità di trattamento degli offerenti si accompagna una rilevante distorsione della concorrenza effettiva nel settore interessato che configura una violazione dell'art. 41, par. 1, della direttiva 2014/23. Ciò discende dal fatto che, secondo la Corte, sul piano competitivo, il diritto di prelazione di cui gode il promotore implica che i prezzi proposti prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte non determinino direttamente e definitivamente la graduatoria degli offerenti. La facoltà garantita al promotore di allinearsi alle condizioni offerte dall'aggiudicatario iniziale, che si è rivelato il meno costoso, lo mette nella condizione di ottimizzare la propria offerta e di affrontare meglio le offerte dei suoi concorrenti nella procedura di affidamento di una concessione. Sicché, la presentazione dell'offerta economicamente più

⁴² *Urban Vision*, sopra citata, punti 31-37.

⁴³ *Ivi*, punto 39.

⁴⁴ *Ivi*, punti 40-57.

⁴⁵ *Ivi*, punti 41-43.

vantaggiosa non garantisce l'aggiudicazione della gara all'impresa che l'ha formulata, alterando e snaturando il meccanismo selettivo previsto dalla direttiva 2014/23⁴⁶.

La Corte coglie poi l'occasione per fare chiarezza sui principi affermati nella causa *BibMedia*⁴⁷ richiamati dalle parti in causa. In tale occasione, i giudici UE avevano ritenuto compatibile con il principio di parità di trattamento la clausola presente nel capitolato di oneri di una gara d'appalto che prevedeva: (i) l'attribuzione del lotto più consistente all'offerente che aveva presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa; (ii) l'attribuzione del lotto di valore inferiore preferibilmente all'offerente che aveva presentato la seconda offerta economicamente più vantaggiosa, a patto che accettasse di pareggiare l'offerta economicamente più vantaggiosa; (iii) in caso di rifiuto dell'offerente classificato al secondo posto di allinearsi a tale prezzo, la stessa proposta poteva essere rivolta all'offerente classificatosi al terzo posto e così via in caso di rifiuto.

Sul punto, la Corte precisa che, a escludere il contrasto di tale clausola con il principio di parità di trattamento, era, per un verso, l'assenza di elementi di trattativa tra l'amministrazione aggiudicatrice e le imprese offerenti; per altro verso, assumeva rilievo la stretta connessione di una clausola siffatta con la suddivisione in lotti dell'appalto in questione e con l'obiettivo di preservare la concorrenza nel settore economico interessato. Da qui la rilevante differenza con il caso di specie: il diritto di prelazione può produrre effetti anticoncorrenziali perché, riguardando un unico affidamento, non lascia residuare spazi di competizione per gli altri partecipanti⁴⁸. Come a dire che l'unica possibilità di superare l'immutabilità dell'offerta nell'ambito di una gara pubblica passa per l'apertura dei mercati tramite l'ampliamento dei canali di accesso e della platea dei soggetti aggiudicatari conseguente alla suddivisione in lotti; e ciò in ossequio a una logica distributiva rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione, senza che venga pregiudicato il risultato da essa perseguito, potendo comunque beneficiare delle migliori condizioni offerte in gara.

Dopodiché, la Corte passa a valutare la possibilità di derogare al principio della parità di trattamento per giustificare il diritto di prelazione sulla base delle disposizioni della direttiva 2014/23 richiamate dal Consiglio di Stato nell'ordinanza di rinvio⁴⁹. I giudici UE concludono che nessuna di esse possa essere interpretata in tal senso. In sintesi, il punto di approdo del ragionamento

⁴⁶ *Ivi*, punti 46-47.

⁴⁷ Corte giust. 13 giugno 2024, C-737/22, *BibMedia*, punto 33.

⁴⁸ *Urban Vision*, sopra citata, punti 44-46.

⁴⁹ *Ivi*, punti 48-55.

della Corte è che il margine di discrezionalità riconosciuto all'amministrazione aggiudicatrice per l'organizzazione delle procedure di aggiudicazione di concessioni non può essere illimitato, dovendo rispettare i principi generali di parità di trattamento e concorrenza effettiva⁵⁰.

Più nello specifico, ad avviso della Corte, è vero che l'art. 30, par. 1, della direttiva 2014/23, in combinato disposto con il considerando 68 della stessa, conferisce all'amministrazione aggiudicatrice un'ampia flessibilità nell'organizzare la procedura di selezione del concessionario. Ed è altrettanto vero che l'art. 30, par. 1, può essere letto alla luce del considerando 8 di tale direttiva, il quale sottolinea che la stessa assicura solo un coordinamento minimo delle procedure nazionali di aggiudicazione delle concessioni, garantendo un certo livello di flessibilità.

Tuttavia, i giudici UE ribadiscono che, come enunciato dal considerando 68 della direttiva 2014/23, l'ampia flessibilità di cui dispone un'amministrazione aggiudicatrice nel definire e organizzare la procedura di selezione del concessionario resta subordinata all'osservanza dei principi generali di trasparenza e parità di trattamento, positivizzati nella direttiva 2014/23. Da qui l'obbligo di prevedere garanzie minime nell'ambito di una procedura di aggiudicazione per evitare disparità di trattamento tra i potenziali candidati. Pertanto, nonostante l'ampia flessibilità riconosciuta alle amministrazioni aggiudicatrici, una procedura di aggiudicazione di concessione deve rispettare i principi generali di cui all'art. 3, conformemente all'art. 30, par. 2, di tale direttiva⁵¹.

Al riguardo, i giudici UE aggiungono che l'ultima frase del considerando 8 della direttiva 2014/23 precisa, nello stesso senso, che la flessibilità concessa agli Stati membri deve consentire loro di completare e sviluppare ulteriormente le norme della medesima direttiva qualora lo ritenessero opportuno, in particolare per meglio garantire la conformità ai summenzionati principi del Trattato. Sicché, che l'art. 30, par. 1, della direttiva 2014/23, in combinato disposto con il considerando 8 della stessa, non può giustificare la violazione del principio della parità di trattamento, quale garantito dall'art. 3, conseguente all'obbligo di prevedere un diritto di prelazione nella finanza di progetto⁵².

La Corte precisa, inoltre, che allo stesso esito si addiviene laddove si consideri l'art. 41, par. 3, secondo comma, della direttiva 2014/23, in

⁵⁰ G. L. ALBANO, *Compensating the Originator*, cit.

⁵¹ *Urban Vision*, sopra citata, punto 52.

⁵² *Ivi*, punto 50.

combinato disposto con il considerando 73 della stessa. In virtù di una loro lettura congiunta, l'amministrazione aggiudicatrice può, in via eccezionale, modificare l'ordine dei criteri di aggiudicazione per tenere conto del ricevimento di una soluzione innovativa con un livello straordinario di prestazioni funzionali e che non avrebbe potuto essere prevista nonostante la sua diligenza⁵³. Tuttavia, tale ipotesi, qualificata come eccezionale dal legislatore UE, presuppone la ricezione non già di una proposta diretta ad attuare una procedura come quella della finanza di progetto, bensì di un'offerta rivolta all'amministrazione aggiudicatrice in risposta a una gara d'appalto. In particolare, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a informare tutti gli offerenti della modifica dell'ordine di importanza di tali criteri e a pubblicare un nuovo invito a presentare offerte o, a seconda dei casi, un nuovo bando di concessione, dal momento che, come precisa l'art. 41, par. 3, terzo comma, della direttiva 2014/23, la modifica dell'ordine dei criteri non deve dar luogo a discriminazioni. Una metodologia ben diversa da quella alla base della finanza di progetto⁵⁴.

Le stesse argomentazioni inducono i giudici UE a ritenere che l'obbligo di prevedere il diritto di prelazione costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento, sancita all'art. 49 TFUE, potendo dissuadere le imprese di altri Stati membri dal partecipare a una procedura di finanza di progetto⁵⁵.

Una volta riconosciuta la natura restrittiva della norma in questione, i giudici UE hanno poi verificato se il diritto di prelazione potesse essere giustificato sul fondamento dell'art. 49 TFUE.

Al riguardo, essi hanno rilevato come il giudice del rinvio avesse indicato che, valorizzando le iniziative del settore privato, il diritto di prelazione attua il principio di sussidiarietà orizzontale, enunciato all'art. 118 Cost., ed è espressione di una modalità di cooperazione che può rendere più efficace la realizzazione degli interessi pubblici in termini di tempo e di risorse. Il diritto di prelazione promuoverebbe così un rinnovamento dell'amministrazione attraverso l'acquisizione di nuove conoscenze, proprie del settore privato, e costituirebbe uno stimolo per l'impresa.

Senonché, la Corte ha stabilito che un obiettivo di questo tipo non può rientrare tra i motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica che, ai sensi dell'art. 52, par. 1, TFUE, sono gli unici idonei a giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento⁵⁶.

⁵³ *Ivi*, punto 54.

⁵⁴ *Ivi*, punto 55.

⁵⁵ *Ivi*, punto 56.

⁵⁶ *Ivi*, punti 57-58.

In definitiva, sulla base del complesso delle argomentazioni sopra riportate, la Corte, nel caso di specie, ha sentenziato che l'art. 3, par. 1, della direttiva 2014/23, in combinato disposto con l'art. 49 TFUE, con gli artt. 30 e 41, e con il considerando 68 di tale direttiva, vada interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro riconosca al promotore di una procedura di finanza di progetto un diritto di prelazione che gli consente, qualora il contratto oggetto di tale procedura non gli sia stato aggiudicato in una prima fase, di adeguare la sua offerta a quella dell'aggiudicatario inizialmente prescelto, ottenendo l'aggiudicazione di tale contratto, a condizione di rimborsare le spese che l'aggiudicatario iniziale ha sostenuto per preparare la sua offerta, senza che tale rimborso possa superare il 2,5% del valore stimato dell'investimento atteso dall'aggiudicatario a partire dal progetto di fattibilità posto a base di gara⁵⁷.

A ben vedere, il ragionamento della Corte avrebbe potuto essere più articolato se il caso di specie avesse riguardato il ricorso alla procedura di finanza di progetto in altri comparti, quali quello energetico, idrico o sanitario. In tali ipotesi, sulla scorta di quanto rilevato nella causa *Bernareggio*, sarebbe potuto venire in rilievo il legame tra la procedura di finanza di progetto e il perseguimento di obiettivi di tutela della sanità pubblica o dell'ambiente, nella misura in cui la prima è preordinata alla messa a terra di infrastrutture più efficienti e innovative nell'ottica di realizzare gli obiettivi suddetti⁵⁸. A fronte

⁵⁷ *Ivi*, punto 59.

⁵⁸ Cfr. P. GROSSO, *PPP e Project Financing: la nuova architettura della finanza pubblica. Riflessioni e osservazioni operative sul Partenariato Pubblico Privato (PPP) e la Finanza di progetto ai sensi del Codice dei contratti dopo il recente correttivo*, in www.lavoripubblici.it, 18 marzo 2025, il quale fornisce esempi concreti di opere realizzate con la finanza di progetto: (i) nuovo ospedale di Treviso; (ii) riqualificazione dell'ex area industriale di Torino Dora. Nel 2022, un consorzio privato ha proposto un piano di riqualificazione di 120.000 mq di area industriale dismessa, con un investimento di 180 milioni di euro. Il progetto ha previsto la trasformazione in un polo commerciale, residenziale e culturale, creando 1.500 nuovi posti di lavoro. L'ente pubblico ha valutato positivamente la proposta, riconoscendo un interesse pubblico nella rigenerazione urbana, e ha avviato una procedura di gara che ha portato a un risparmio del 15% sui costi inizialmente previsti per la bonifica dell'area; (iii) Centro sportivo polivalente di Bari: Una società privata specializzata in impiantistica sportiva ha presentato un progetto per la realizzazione e gestione di un nuovo centro sportivo su terreni pubblici inutilizzati, con un investimento di 25 milioni di euro. Il progetto, che include piscine, campi da tennis e palestre, prevede tariffe agevolate per le scuole e le associazioni sportive locali. Il comune ha ottenuto un canone di concessione annuo di 350.000 euro e un'infrastruttura che serve 10.000 utenti mensili; (iv) Rete di mobilità elettrica nella provincia di Trento: un operatore privato del settore energetico ha proposto l'installazione e la gestione di una rete di 150 stazioni di ricarica per veicoli elettrici, con un investimento di 12 milioni di euro. Il progetto, supportato da un piano economico-finanziario dettagliato, ha dimostrato sostenibilità economica con un ritorno dell'investimento previsto in 8 anni. La provincia ha valutato

di un legame siffatto, i giudici UE avrebbero potuto essere indotti a verificare il rispetto del test di proporzionalità. Tuttavia, considerato il rigido approccio seguito dalla Corte e il precedente nella causa *Bernareggio*, è probabile che i giudici UE avrebbero posto l'accento sulla sussistenza di misure meno restrittive dell'obbligo di prevedere un diritto di prelazione quali, ad esempio, la possibilità di prevedere l'attribuzione di un punteggio premiale.

Ad ogni modo, un approccio così rigido da parte della Corte, la quale ha bocciato anche il diritto di prelazione condizionato alla partecipazione del beneficiario ad una gara pubblica, unitamente all'impostazione ancora più severa seguita dalla Commissione nella suddetta procedura di infrazione, apre spunti di riflessione sulla differente percezione, al di fuori dei confini nazionali, sui delicati e complessi equilibri tra il principio di risultato – riconosciuto nel Codice dei contratti pubblici del 2023 quale criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto⁵⁹ – e il principio di concorrenza nell'ambito della contrattualistica pubblica.

6. Conclusioni: quali alternative per coniugare concorrenza e risultato?

positivamente la proposta, riconoscendo il contributo alla riduzione delle emissioni di CO₂ del 20% nel settore dei trasporti; (v) Campus scolastico innovativo di Firenze: il comune di Firenze ha lanciato una proposta di finanza di progetto per la costruzione di un nuovo campus scolastico per 1.200 studenti, con un investimento stimato di 40 milioni di euro. La procedura ha attratto quattro operatori privati che hanno presentato proposte. Il progetto vincitore ha previsto un canone annuo di gestione di 2,5 milioni di euro per 25 anni, con un risparmio del 30% rispetto al costo di realizzazione diretta da parte del comune. La scuola, completata nel 2023, ha ottenuto la certificazione energetica classe A+ e include laboratori tecnologici avanzati; (vi) Impianto di depurazione delle acque di Napoli: la Regione Campania ha avviato un'iniziativa per il potenziamento e la modernizzazione di un impianto di depurazione delle acque reflue, con un costo stimato di 65 milioni di euro. La procedura ha attratto un consorzio internazionale che ha proposto un progetto con tecnologie innovative per il trattamento terziario delle acque e il recupero energetico dai fanghi. L'impianto, ora in fase di realizzazione, prevede una riduzione dei costi operativi del 25% rispetto alla gestione precedente e un miglioramento della qualità dell'acqua trattata del 40%; (vii) Sistema di trasporto pubblico metropolitano di Bologna: il comune di Bologna ha lanciato un'iniziativa per la realizzazione e gestione di una linea tranviaria, con un investimento stimato di 280 milioni di euro. La procedura ha attratto due proposte di finanza di progetto. Il progetto vincitore prevede un contributo pubblico del 40% e la gestione del servizio per 30 anni. Il sistema, in fase di realizzazione, servirà 45.000 passeggeri al giorno, con una riduzione stimata del traffico privato del 15% e delle emissioni di CO₂ del 18%.

⁵⁹ V., *ex multis*, F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, 2023, reperibile a seguente indirizzo: www.giustizia-amministrativa.it/-/cintioli-il-principio-del-risultato-nel-nuovo-codice-dei-contratti-pubblici; G. FIDONE, *Il risultato dei contratti pubblici complessi*, Torino, 2025; G. TAGLIANETTI, *Contratti pubblici e principio del risultato. Profili sostanziali e processuali*, in *federalismi.it*, 12 giugno 2024.

La sentenza *Urban Vision* ha un impatto decisamente rilevante per l'ordinamento nazionale. Essa impone, nella sostanza, la riscrittura del meccanismo incentivante proprio della finanza di progetto, perché quello basato sul diritto di prelazione, ancora in vigore nell'ordinamento nazionale, non è compatibile con le norme e i principi generali dell'UE sopra riportati nella misura in cui l'art. 193, d.lgs. n. 36/2023 riproduce quello previsto dall'art. 183, d.lgs. n. 50/2016.

L'effetto dirompente, e per certi versi destabilizzante, di tale pronuncia è stato avvertito immediatamente, da parte delle amministrazioni pubbliche e delle imprese, in relazione a tutte le procedure in corso e ai contenziosi pendenti sull'aggiudicazione di concessioni ex art. 193 d.lgs. n. 36/2023. L'inevitabile conseguenza della disapplicazione di tale disposizione per il contrasto con il diritto UE è stata già riconosciuta e imposta dalla Corte dei conti, la quale ha peraltro precisato che ciò non configura i presupposti della responsabilità erariale in capo a giudici e amministrazioni⁶⁰.

Tutto ciò rende ancor più urgente e necessario l'intervento del legislatore per colmare, a stretto giro, il vuoto normativo che si è venuto a creare, con l'adozione di misure che potrebbe essere discusse con la Commissione per chiudere la procedura di infrazione in corso. E ciò a dispetto degli interessanti chiarimenti (e suggerimenti in termini di strategia processuale da seguire) forniti dal Consiglio di Stato con la decisione adottata nella causa *Urban Vision* a seguito della sentenza della Corte. In particolare, esso: (i) ha ribadito che il diritto di prelazione viola i principi cardine sui contratti pubblici; (ii) ha annullato la determina di aggiudicazione del Comune di Milano; (iii) ai sensi dell'art. 122 c.p.a., ha valutato gli interessi delle parti nonché lo stato di esecuzione del contratto (ritenuto non così avanzato da impedire l'avvicendamento) e la concreta possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione, dichiarando inefficace il contratto stipulato con il promotore e disponendo il subentro di Urban Vision⁶¹.

Il nodo da sciogliere non è soltanto di conformità formale della procedura di finanza di progetto con le norme UE sulla contrattualistica pubblica, dovendo individuare strumenti adeguati a preservarne il funzionamento sì da non pregiudicare il modello di amministrazione condivisa proiettata sulla stessa.

⁶⁰ Corte dei Conti, Sez. Reg. Controllo per l'Emilia-Romagna, Delib. n. 15/2026/PAR. In tal senso v. anche la *Nota dell'Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI) sulle recenti novità in tema di partenariato pubblico privato e diritto di prelazione (art. 193, D. lgs. n. 36/2023) analisi e possibili soluzioni*, reperibile all'indirizzo: www.anci.it/wp-content/uploads/2026/03/nota-novita-PPP-diritto-di-prelazione-1.pdf

⁶¹ Cons. Stato 14 maggio 2026, n. 3805.

Al fine di sviluppare una procedura di finanza di progetto sostenibile sul piano economico e compatibile con l'ordinamento UE, occorre comprendere se e in che misura possano essere costruiti meccanismi tesi a incentivare l'iniziativa "promotrice", senza indebolire la contendibilità e la fiducia degli operatori⁶². Un esercizio complesso ma necessario perché è in gioco la salvaguardia della capacità (concreta) del *project financing* di fungere da catalizzatore di investimenti per realizzare opere e servizi pubblici.

Sul piano operativo, ferma restando la necessità di preservare gli incentivi dei soggetti promotori/proponenti da contemperare con la tutela della parità di trattamento e della concorrenza effettiva, potrebbe essere rispolverato il sistema c.d. alla cilena, contemplato nell'ordinamento spagnolo⁶³.

Tale meccanismo si basa, in sostanza, nella previsione di un punteggio premiale in favore del promotore: una misura che, come del resto implicitamente auspicato dalla Corte nella causa *Bernareggio*, interviene nella fase di valutazione delle offerte da parte dell'ente aggiudicatore e non in quella dell'aggiudicazione come con il diritto di prelazione. Il bonus riconosciuto mediante il sistema alla cilena è generalmente espresso come una percentuale fissa del punteggio massimo disponibile (di solito compreso tra il 3% e il 10% nella prassi internazionale), applicata automaticamente al punteggio finale ottenuto dal promotore in sede di valutazione⁶⁴.

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

⁶² G. BRIGANTI, *L'eclissi della finanza di progetto dopo la pronuncia della Corte di Giustizia*, cit., p. 9.

⁶³ Esso è inoltre il meccanismo di riferimento nelle migliori pratiche individuate nelle linee guida della Banca Mondiale (cfr. *World Bank/PPIAF*, 2017). Occorre tuttavia osservare che le linee guida della World Bank sono rivolte principalmente ai governi dei paesi in via di sviluppo, caratterizzati da mercati delle PPP relativamente poco maturi e da una capacità istituzionale limitata – contesti nei quali risultano più elevati i rischi di cattura del processo decisionale e di fenomeni corruttivi. La calibrazione ottimale dei meccanismi incentivanti può quindi differire in modo significativo nei contesti caratterizzati da istituzioni più sviluppate e consolidate.

⁶⁴ Il sistema alla cilena era stato, peraltro, proposto nello schema definitivo di codice elaborato dalla commissione speciale del Consiglio di Stato, laddove si prevedeva che, nel bando, l'ente concedente poteva alternativamente disporre il riconoscimento al promotore di un punteggio premiale. Tale misura non veniva però condivisa dal legislatore. E nella relazione al nuovo codice si precisava che il riconoscimento del diritto di prelazione dovesse ritenersi preferibile per evitare che, con il meccanismo del punteggio premiale, la proposta potesse essere fatta propria da altri operatori: il mantenimento di tale doppio binario avrebbe rischiato altrimenti di generare effetti distorsivi sul mercato, inibendo la partecipazione di molte imprese alle forme di partenariato pubblico privato.

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 prelazione⁶⁵.

Non vanno però tralasciate le difficoltà legate a questo meccanismo, riconducibili, in buona sostanza, alla corretta calibrazione del bonus premiale. Con un bilanciamento che deve tener conto dell'asimmetria informativa nella quale si trovano gli altri partecipanti rispetto al promotore, specie nei comparti economici più complessi come, ad esempio, quelli dell'energia⁶⁶: il promotore vanta maggiore familiarità con le specifiche del progetto, ha preso contatti con i finanziatori e, in generale, beneficia del vantaggio proprio del *first mover* nella definizione dei parametri essenziali del progetto.

Al di là di tali difficoltà (superabili mediante l'esperienza acquisita sul campo), il sistema alla cilena resta quello più ampiamente documentato nella letteratura specialistica⁶⁷ e, soprattutto, non sembra porsi in contrasto con le indicazioni espresse dalla Corte di giustizia nella causa *Urban Vision*. Tale meccanismo non precluderebbe inoltre il mantenimento dell'altro rimedio previsto dall'attuale disciplina contemplata dall'art. 193, comma 12, d.lgs. 36/2023, sempre per preservare gli incentivi dei soggetti promotori: il rimborso delle spese che essi hanno sostenuto per la predisposizione della proposta qualora non risultino aggiudicatari e non esercitino la prelazione, a

⁶⁵ Cfr. G.L. ALBANO, *Compensating the Originator: Selection Procedures and Unsolicited Proposals in Infrastructure PPPs*, 16 marzo 2026, disponibile al seguente link: papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=6426524.

⁶⁶ Al riguardo, v. T. HUANG, *A Literature Review on Energy Performance Contracting Project Financing*, in *Economics & Business Management*, pp. 101-114.; J. BENAVIDES-FRANCO, J. M. GÓMEZ, M. A. PÉREZ-URIBE, *Determinants of Project Finance success for renewable energy*, in *Renewable Energy*, volume 211, luglio 2023, pp. 188-201.

⁶⁷ Su 12 progetti di concessione avviati tramite procedure di finanza di progetto a iniziativa privata e messi a gara con un bonus di punteggio tra il 1996 e il 2006, 10 hanno attirato proposte concorrenti e solo 5 sono stati infine aggiudicati al promotore originario. Questo tasso di successo del 42% per il proponente iniziale suggerisce che il bonus non fosse così elevato da impedire una concorrenza effettiva, pur garantendo un incentivo sufficiente a sostenere gli investimenti necessari per lo sviluppo progettuale (cfr. G.L. ALBANO, *Compensating the Originator*, cit.).

carico dell'aggiudicatario finale, senza che tale rimborso possa superare il 2,5% del valore stimato dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara. Tale previsione non è stata censurata dalla Corte di giustizia e può quindi interagire positivamente con il sistema alla cilena⁶⁸.

Questo “sistema ibrido” costituito dal combinato disposto di tali rimedi risulta perciò maggiormente in linea con i principi affermati dalla Corte nella causa *Urban Vision*⁶⁹.

La previsione di questi rimedi non deve però offuscare l'importanza di un altro elemento essenziale ai fini del funzionamento della procedura di finanza di progetto e, più in generale, della logica collaborativa di tipo partenariale: assicurare un'adeguata capacità degli enti aggiudicatori sul piano manageriale e delle conoscenze tecniche. Occorre superare questi limitati strutturali, come del resto evidenziato dalla Corte dei Conti UE⁷⁰, e migliorare la “capacità amministrativa” nella gestione delle operazioni negoziali. Al fine di diffondere una vera e propria “cultura della logica partenariale”, è di cruciale importanza investire sulla formazione dei funzionari delle stazioni appaltanti e sulla qualificazione di queste ultime⁷¹.

Da ultimo, non va sottaciuto che restano in piedi gli altri rilievi mossi dalla Commissione, segnatamente, quelli tesi a stimolare il rafforzamento del regime di trasparenza e delle garanzie procedurali. La modifica del meccanismo

⁶⁸ A ben vedere, poi, essa riecheggia, in un certo qual modo, quanto stabilito dal Consiglio di Stato in una recente pronuncia in materia di concessioni demaniali marittime, e cioè la facoltà di riconoscere in favore dell'operatore uscente e a carico del subentrante l'“equa remunerazione degli investimenti effettuati per le opere installate sul demanio marittimo”, contemperando in questo modo la libertà di iniziativa economica con l'accesso al mercato degli operatori (Cons. Stato 14 ottobre 2025, n. 8024).

⁶⁹ La sentenza *Urban Vision* induce invece a non ritenere percorribile la soluzione proposta dall'ANAC in sede di audizione parlamentare sulla Legge annuale per la concorrenza Osservazioni di ANAC Sul disegno di legge A.S. n. 1578 “Legge annuale per il mercato e la concorrenza per il 2025” 9^a Commissione permanente Industria, commercio, turismo, agricoltura e produzione agroalimentare del Senato della Repubblica 11 settembre 2025. Per attenuare gli effetti dissuasivi e quindi anticompetitivi del diritto di prelazione, l'ANAC aveva proposto di evitare che questo si configurasse come un diritto assoluto, prevedendo che lo stesso non trovasse applicazione nell'ipotesi in cui l'offerta tecnica predisposta dall'aggiudicatario riporti un punteggio di molto superiore, in termini percentuali, rispetto a quello conseguito dal promotore; all'ANAC sarebbe spettato il compito di indicare, con proprio atto, quando la differenza percentuale dovesse intendersi rilevante e significativa, e garantendo comunque al promotore la rifusione delle spese sostenute per l'elaborazione della proposta progettuale.

⁷⁰ Cfr. Corte dei Conti UE, *Relazione speciale n. 9/2018, “Partenariati pubblico-privato nell'UE: carenze diffuse e benefici limitati”*, accessibile al seguente indirizzo: www.eqa.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR18_09/SR_PPP_IT.pdf

⁷¹ *Ibid.* Insistevano sul punto anche le Linee guida n. 9 dell'ANAC, recanti: “Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico-privato” (cfr. delibera 28 marzo 2018, n. 318).

premiata in linea con i principi stabiliti dalla Corte nella causa *Urban Vision* potrebbe consentire di superare anche le censure della Commissione. Quest'ultima, come visto, allorché ha considerato la procedura della finanza di progetto nel suo complesso ha prevalentemente posto l'accento sulla disparità di trattamento e sugli effetti anticompetitivi legati al diritto di prelazione. Nell'ambito della procedura di infrazione potrebbe perciò essere "negoziata" la possibilità di non appesantire ulteriormente la fase preliminare di scelta del progetto, nel senso indicato dalla Commissione con la modifica del regime di trasparenza e l'introduzione di presidi procedurali tesi a imbrigliare le valutazioni discrezionali delle amministrazioni aggiudicatrici in questo stadio della procedura, rispetto alle quali resta beninteso fermo il rispetto dei principi generali del CCP, come da ultimo stabilito nell'art. 193⁷². Questo consentirebbe di accelerare i tempi di conclusione della fase preliminare, rendendo più efficiente la procedura della finanza di progetto nel suo complesso agli occhi degli operatori economici.

Ad ogni modo, al di là delle necessarie misure che dovranno essere adottate dal legislatore italiano, la sentenza *Urban Vision* stimola riflessioni più ampie sulla procedura della finanza di progetto su impulso privata, le quali potranno essere sviluppate nell'ambito del processo di revisioni delle direttive UE in materia di appalti e concessioni. La Commissione ha avviato, nel periodo compreso tra il 2024 e il 2026, una serie di consultazioni pubbliche dalle quali è emerso che le direttive attualmente vigenti hanno conseguito solo in parte gli obiettivi di competitività, sostenibilità, innovazione e buona *governance*⁷³. È inoltre risultato che la disciplina relativa alle procedure di aggiudicazione viene considerata eccessivamente complessa e poco flessibile rispetto alle esigenze di promozione degli investimenti pubblici. In questo quadro, è stata prospettata l'introduzione di una regolamentazione comune della finanza di progetto a iniziativa privata, con l'obiettivo di assicurare maggiore uniformità normativa e certezza sulle regole applicabili, comprese quelle concernenti i meccanismi di incentivazione destinati agli operatori economici investitori. Un'eventuale armonizzazione della materia a livello UE potrebbe perciò costituire la soluzione più idonea per individuare un punto di equilibrio condiviso tra la valorizzazione dell'iniziativa imprenditoriale e la salvaguardia della concorrenza, superando le criticità derivanti dalla frammentazione delle

⁷² Cfr. G. TAGLIANETTI, *La finanza di progetto alla prova del diritto dell'Unione europea*, cit.

⁷³ Cfr. *Commission Staff Working Document Evaluation of Directive 2014/23/EU on Concessions, Directive 2014/24/EU on Public Procurement and Directive 2014/25/EU on Utilities*, Bruxelles, 14.10.2025 SWD (2025) 332 final, cit.

discipline nazionali, consentendo alla finanza di progetto di continuare a operare in coerenza con il quadro normativo UE⁷⁴.

⁷⁴ Cfr. F. FERRARO, *La Corte di Giustizia boccia la finanza di progetto*, cit.

ABSTRACT (ita)

Il contributo ricostruisce la disciplina della finanza di progetto a iniziativa privata e il regime di incentivi riservato al promotore economico, imperniato sul diritto di prelazione, tradizionalmente difeso nell'ordinamento nazionale come espressione della sussidiarietà orizzontale e meccanismo indispensabile di incentivazione. Tale diritto riceve una definitiva censura di incompatibilità rispetto alla direttiva 2014/23/UE e all'art. 49 TFUE da parte della Corte di giustizia nella sentenza *Urban Vision* (C-810/24), con la quale è stata ritenuta incompatibile con il diritto dell'Unione la disciplina della finanza di progetto contemplata dalla penultima versione del Codice dei contratti pubblici (art. 183, d.lgs. n. 50/2016), nella misura in cui esso ostacola la parità di trattamento e la concorrenza tra le imprese coinvolte nella procedura. Vengono altresì analizzate le contestazioni mosse dalla Commissione nella procedura di infrazione aperta nei confronti dell'Italia per l'assetto delineato dal nuovo Codice dei contratti pubblici (art. 193 d.lgs. n. 36/2023) – che ricalca nella sostanza quello precedente – e la ricostruzione dei precedenti sul diritto di prelazione nelle concessioni (dalla causa *Bernareggio* in tema di farmacie alla procedura di infrazione nei confronti del Portogallo sul demanio marittimo). L'obiettivo è fornire spunti di riflessione per affrontare le complesse sfide poste dall'obbligo di immediata disapplicazione della normativa sulla finanza di progetto a iniziativa privata da parte dei giudici nazionali, tracciando le coordinate per un urgente e necessario intervento legislativo teso a colmare il vuoto normativo creatosi per effetto della sentenza *Urban Vision*. Nel quadro del difficile contemperamento tra risultato, parità di trattamento e concorrenza, si prospetta l'adozione di un modello ibrido basato sul cd. "sistema alla cilena" (con l'attribuzione di un punteggio premiale nella fase valutativa delle offerte) e sul ristoro delle spese di progettazione sostenute dai promotori. Una impostazione che potrebbe essere sviluppata nel processo di revisione delle direttive sui contratti pubblici.

ABSTRACT (eng)

This paper reconstructs the regulatory framework governing privately initiated project financing in Italy and the system of incentives granted to the economic promoter, centred on the promoter's pre-emption right (*diritto di prelazione*), traditionally defended under Italian law as an expression of horizontal subsidiarity and a vital incentive for private investment. This right has been

definitively held incompatible with Directive 2014/23/EU and Article 49 TFEU by the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the landmark *Urban Vision* judgment (Case C-810/24), which declared the project financing framework set out in the previous Public Procurement Code (Legislative Decree no. 50/2016) incompatible with EU law insofar as it distorts equal treatment and competition among the undertakings involved in the procedure. The study further examines the European Commission's ongoing infringement procedure against Italy concerning the new Public Procurement Code (Legislative Decree no. 36/2023), which substantially reproduces the contested mechanism, together with the relevant precedents on pre-emption rights in concessions – from municipal pharmacies (*Bernareggio*) to the infringement procedure against Portugal on maritime concessions. The aim is to offer points for reflection on the complex challenges raised by national courts' duty to immediately disapply the incompatible domestic rules, while outlining the coordinates for an urgent legislative intervention to fill the regulatory vacuum created by the *Urban Vision* judgment. Within the difficult reconciliation between the principle of result, equal treatment and competition, the paper proposes a hybrid model based on the so-called “Chilean system” – granting a premium score during the evaluation phase – combined with the reimbursement of design costs incurred by promoters, an approach that could be developed in the forthcoming revision of the EU public procurement directives.