

Project financing, promotore e prelazione dopo la sentenza 'Urban Vision'. Dalla genesi italiana dell'iniziativa privata alla possibile conversione competitiva del vantaggio del promotore: un contributo al dibattito

di Oriana Avallone

Data di pubblicazione: 11-7-2026

Abstract

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea 5 febbraio 2026, C-810/24, Urban Vision, non segna la fine della finanza di progetto, ma la fine della sua variante più problematica: la prelazione sostitutiva del promotore, intesa come diritto di adeguamento postumo all'offerta migliore. Il tema, tuttavia, non può essere letto soltanto come un problema di compatibilità eurounitaria della clausola di prelazione. Esso impone di tornare alla matrice italiana del promotore, alla funzione economica dell'iniziativa privata e al successivo innesto, progressivamente instabile, tra proposta privata, gara pubblica e diritto di recupero finale. L'articolo sostiene che la torsione italiana non stia nel riconoscere un'utilità al promotore, ma nell'aver compensato la messa a gara della sua proposta con un potere potestativo capace di rendere reversibile l'esito competitivo. La via d'uscita non è la difesa della vecchia prelazione, ma la sua eventuale conversione, *de iure condendo*, in una fase competitiva ristretta, simmetrica e predeterminata, assimilabile nella logica alla BAFO. In tale prospettiva, l'art. 77 del R.D. n. 827/1924 può essere richiamato non come fondamento applicativo diretto, ma come paradigma ordinamentale del confronto suppletivo tra soggetti apicali.

Sommario: **1.** Premessa: il problema non è la finanza di progetto, ma la sua torsione sostitutiva. **2.** La nascita del promotore nell'ordinamento italiano: la Merloni-ter. **3.** La matrice europea: PPP come tecnica di mercato, non come statuto del promotore. **4.** Urban Vision: il diritto UE colpisce il *right to match* postumo. **5.** La torsione italiana: gara e prelazione come compensazioni contrapposte. **6.** Diritto comparato: incentivi sì, diritto di recupero postumo no. **7.** La falsa alternativa: abolire la prelazione o abolire il promotore. **8.** La BAFO ristretta come conversione competitiva del vantaggio. **9.** Art. 77 R.D. 827/1924: paradigma, non fondamento diretto. **10.** Gare future e gare in corso: la distinzione necessaria. **11.** Settori ordinari, speciali, esclusi e riservati: il criterio non è la platea, ma la fase competitiva. **12.** Conclusioni: difendere l'iniziativa privata senza tradire la gara.

1. Premessa: il problema non è la finanza di progetto, ma la sua torsione sostitutiva

La sentenza Urban Vision ha imposto al sistema italiano dei contratti pubblici una domanda che non può essere elusa: che **cosa resta del promotore dopo la caduta della prelazione?** La risposta più immediata - **nulla, se non la partecipazione alla gara come qualunque altro operatore** - è formalmente rassicurante, ma economicamente insufficiente. La risposta opposta - **conservare la prelazione sotto altra veste nominale** - è, invece, incompatibile con il nucleo della decisione della Corte.

La Corte di Giustizia non ha censurato l'iniziativa privata, né la possibilità che un operatore economico suggerisca alla pubblica amministrazione un'operazione di partenariato. Ha censurato, più precisamente, un meccanismo che consente al promotore non aggiudicatario di conoscere l'offerta risultata migliore, adeguarvisi e conseguire automaticamente l'aggiudicazione. In quel modello la gara non produce un esito stabile: produce un'offerta-bersaglio che il promotore può scegliere di fare propria.^[1]

Da qui discende la **necessità di distinguere la funzione economica del promotore dal dispositivo giuridico che il legislatore italiano ha utilizzato per proteggerlo**. La prima è ancora attuale: un privato che censisce un bisogno, elabora una soluzione, costruisce un progetto, formula un piano economico-finanziario e assume il rischio precompetitivo non è identico a un concorrente che interviene quando l'operazione è già stata resa pubblica. Il secondo - la prelazione sostitutiva - non è più sostenibile, almeno nelle concessioni soggette alla direttiva 2014/23/UE.

Il punto di equilibrio consiste, allora, nel non difendere la prelazione, ma la funzione che essa tentava, in malo modo, di presidiare: incentivare l'iniziativa privata senza sacrificare la par condicio e senza trasformare la gara in una competizione reversibile.

2. La nascita del promotore nell'ordinamento italiano: la Merloni-ter

La figura del promotore entra organicamente nel diritto italiano con la **legge 18 novembre 1998, n. 415, c.d. Merloni-ter**, che inserì nella **legge quadro sui lavori pubblici n. 109/1994** gli **artt. 37-bis e seguenti**. L'art. 37-bis consentiva a soggetti qualificati, denominati promotori, di presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità, inseriti nella programmazione triennale o in strumenti di programmazione formalmente approvati, tramite contratti di concessione e con risorse totalmente o parzialmente a carico dei promotori stessi.^[2]

La proposta non era una mera manifestazione di interesse. Doveva contenere uno studio di inquadramento territoriale e ambientale, uno studio di fattibilità, un progetto preliminare, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, l'indicazione delle garanzie offerte e delle spese sostenute, entro il limite del 2,5 per cento del valore dell'investimento.^[3]

Questo dato storico è decisivo. Il promotore nasce come soggetto che anticipa una parte significativa dell'attività istruttoria, progettuale, finanziaria e gestionale che, in un modello ordinario, sarebbe rimasta in capo alla pubblica amministrazione o sarebbe stata, nella maggioranza dei casi, acquisita mediante affidamenti preparatori. **Non propone soltanto di partecipare a una gara: costruisce il presupposto tecnico-economico dell'operazione.**

La disciplina originaria, peraltro, non coincideva con il modello della prelazione secca, poi sedimentatosi nei codici successivi. L'**art. 37-quater** prevedeva, infatti, che, **una volta individuata una proposta di pubblico interesse, l'amministrazione provvedesse ad indire la gara sulla base del progetto preliminare del promotore e, successivamente, ad aggiudicare la concessione mediante una procedura negoziata tra il promotore e i soggetti presentatori delle due migliori offerte.** Il sistema era già complesso, ma la logica era diversa: non un diritto unilaterale di pareggiamento, bensì **una procedura finale competitiva nella quale il promotore conservava un ruolo qualificato.**^[4]

Da qui emerge la prima tesi: **la prelazione del promotore non nasce come privilegio soggettivo, ma come risposta al problema economico dell'iniziativa privata non sollecitata.** La prelazione sostitutiva è una successiva tecnica di compensazione, non l'essenza originaria dell'istituto.

3. La matrice europea: PPP come tecnica di mercato, non come statuto del promotore

La matrice europea del partenariato pubblico-privato è diversa. Il diritto dell'Unione non costruisce una figura tipica di promotore con diritto di recupero finale. Esso guarda al PPP come **forma di cooperazione tra autorità pubbliche e operatori economici per finanziare, costruire, rinnovare, gestire infrastrutture o servizi,** e lo valuta alla luce delle regole del mercato interno, della libertà di stabilimento, della prestazione di servizi, della trasparenza e della parità di trattamento.^[5]

Il Libro verde del 2004 muoveva proprio da tale impostazione: non esisteva un quadro giuridico comunitario unitario sui PPP, occorreva, quindi, verificare se le regole del Trattato e del diritto derivato fossero sufficienti a governare, da un lato, la scelta del partner privato e, dall'altro, l'esecuzione del rapporto. Il baricentro europeo, pertanto, non è l'incentivo al promotore, ma la selezione concorrenziale del partner privato.^[6]

Con la **direttiva 2014/23/UE** sulle concessioni il quadro si fa più definito. La direttiva **ammette flessibilità procedurale, ma la subordina ai principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.** Gli artt. 3, 30 e 41 impongono che le concessioni siano aggiudicate secondo criteri oggettivi, conoscibili e idonei a garantire una concorrenza effettiva.^[7]

La **tensione italiana** nasce qui: **una figura domestica pensata per stimolare l'iniziativa privata è stata inserita dentro una disciplina europea che guarda alla gara come momento di selezione non reversibile del contraente. Il promotore può essere l'*originator* dell'operazione, ma non può restare il *dominus* dell'esito competitivo.**

4. Urban Vision: il diritto UE colpisce il *right to match* postumo

La sentenza Urban Vision va letta in questa prospettiva. La Corte afferma che l'art. 3, par. 1, della direttiva 2014/23/UE, letto con l'art. 49 TFUE, gli artt. 30 e 41 e il considerando 68 della stessa direttiva, osta a una disciplina nazionale che riconosca al promotore un diritto di prelazione esercitabile dopo la gara, mediante adeguamento dell'offerta a quella dell'aggiudicatario inizialmente prescelto.^[8]

Il vizio non è la presenza del promotore. Il vizio è la modifica dell'offerta dopo la presentazione dell'offerta iniziale e dopo la conoscenza dell'esito della gara. La Corte valorizza il fatto che la prelazione rimetta in discussione la graduatoria stabilita dall'amministrazione e attribuisca al promotore un vantaggio reale rispetto agli altri concorrenti.^[9]

L'aggiudicazione, in quel modello, non è realmente definitiva. Il primo graduato non è pienamente titolare dell'utilità conseguita. L'offerta migliore diventa il parametro al quale il promotore può adeguarsi. La competizione viene così trasformata in un procedimento a esito sospeso, nel quale l'ultimo potere non spetta alla graduatoria, ma alla scelta unilaterale del promotore.

La giurisprudenza amministrativa successiva alla sentenza ha recepito il principio. **Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3805/2026, ha annullato l'aggiudicazione fondata sull'esercizio della prelazione, ma ha al contempo precisato che l'incompatibilità eurounitaria non determina automaticamente la caducazione dell'intera procedura se il ricorso è limitato agli atti applicativi della prelazione^[10].** Il TAR Napoli ha applicato il principio all'art. 193 del d.lgs. n. 36/2023, valorizzando il primato del diritto UE e la disapplicazione del diritto interno incompatibile^[11]. Il TAR Brescia ha poi ritenuto legittima la disapplicazione, in corso di gara, della clausola di prelazione da parte della stazione appaltante/RUP^[12].

Il dibattito dottrinale successivo alla pronuncia ha colto la portata sistemica del problema: da un lato, la **possibile 'eclissi' della finanza di progetto se si azzerà ogni incentivo all'iniziativa privata**; dall'altro, **l'incompatibilità della prelazione anche nella sua configurazione codicistica più recente e la necessità di strumenti alternativi.**^[13]

Si è delineato, pertanto, un punto fermo: **nei settori ordinari, e comunque nelle concessioni rientranti nel perimetro della direttiva 2014/23/UE, la prelazione sostitutiva non può più operare. Essa non è una mera clausola premiale, è un diritto potestativo di ribaltamento dell'esito di gara.**

5. La torsione italiana: gara e prelazione come compensazioni contrapposte

La **peculiarità italiana** non sta nell'aver evidenziato l'iniziativa privata. Molti ordinamenti e molte linee guida internazionali conoscono le *"unsolicited proposals"*. La peculiarità sta nell'aver costruito un **meccanismo in cui la proposta del promotore viene posta a base di gara, garantendo, al tempo stesso, al promotore un potere di recupero finale.**

La gara è introdotta per valorizzare l'iniziativa privata, la prelazione è conservata per compensare il promotore del fatto che la sua iniziativa è stata resa contendibile: l'una bilancia l'altra. Proprio questo bilanciamento ha prodotto l'ibrido censurato dalla Corte: **una gara che non è pienamente gara, perché resta subordinata al diritto potestativo del promotore, una iniziativa privata che non è più realmente esclusiva, perché viene trasformata in base d'asta per il mercato.**

L'art. 193 del d.lgs. n. 36/2023 riproduce tale tensione. Da un lato, dispone che concorrenti, promotore compreso, presentino un'offerta contenente PEF asseverato, specifiche del servizio e della gestione, varianti migliorative e modifiche allo schema di convenzione. Dall'altro, stabilisce che, se il promotore non risulta aggiudicatario, può esercitare entro quindici giorni il diritto di prelazione e divenire aggiudicatario impegnandosi ad adempiere alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario ^[14].

Il rimborso delle spese, nel meccanismo vigente, conferma la natura sostitutiva della prelazione. Se il promotore non esercita la prelazione, l'aggiudicatario rimborsa le spese della proposta; se il promotore esercita la prelazione, il promotore rimborsa le spese sostenute dall'originario aggiudicatario per la predisposizione dell'offerta. La monetizzazione delle spese è la spia del problema: vi è un'utilità che viene sottratta ad un soggetto economico per effetto di un potere unilaterale altrui.

Tali argomentazioni inducono a non condividere la **lettura che riduce l'intero meccanismo di cui al d.lgs. 36/2023 ad un mero errore tecnico del legislatore.** Il problema è sistemico: **l'ordinamento ha tentato di compensare con un privilegio finale ciò che aveva sottratto al promotore con la gara. Ma una volta che la gara è aperta, l'esito deve essere effettivo. Se, invece, l'esito resta reversibile, la gara perde credibilità e scoraggia la partecipazione degli operatori diversi dal promotore.**

6. Diritto comparato: incentivi sì, diritto di recupero postumo no

Il diritto comparato aiuta a collocare il problema. Le linee guida della Banca Mondiale sulle *"unsolicited infrastructure proposals"* mostrano che il tema è globale: **molti ordinamenti consentono ai privati di proporre progetti infrastrutturali non sollecitati, ma il problema centrale è evitare che l'iniziativa privata sostituisca la concorrenza nella scelta del partner.** ^[15]

Gli **strumenti utilizzati sono diversi**: bonus di punteggio, rimborso dei costi, *developer's fee*, *short-list* del proponente, *right to match* o *Swiss challenge*. La Banca Mondiale segnala però che il ***right to match* ha effetti anticoncorrenziali** perché disincentiva i concorrenti dal partecipare quando sanno che la loro migliore offerta potrà essere pareggiata dal proponente originario ^[16].

La **Spagna offre un modello interessante.** L'art. 247, comma 5, della **Ley 9/2017** ammette l'iniziativa privata nella presentazione degli studi di viabilità di eventuali concessioni di opere. Se lo studio sfocia nell'affidamento, l'autore può beneficiare di un premio di cinque punti nella gara e, se non aggiudicatario, ha diritto al rimborso delle spese incrementato del 5 per cento.

La protezione del proponente esiste, ma non coincide con un diritto di subentro postumo identico alla prelazione italiana ^[17].

La Francia, al contrario, secondo la ricostruzione della *Direction generale du Tresor*, conosceva prima del 2015/2016 un quadro specifico per le *unsolicited proposals* nei PPP, poi abrogato. Le proposte non sollecitate sarebbero state comunque molto rare e prive di successo pratico. Anche qui il dato è significativo: **l'iniziativa privata può essere regolata, scoraggiata, incentivata o rimossa, ma non necessariamente convertita in un diritto di appropriazione dell'esito della gara** ^[18].

Ne deriva una considerazione di metodo: **il promotore può essere compensato, ma il vantaggio deve essere conoscibile, proporzionato e non sostitutivo**. Deve operare entro la competizione o prima della competizione, non dopo la competizione, quando le offerte sono state rivelate e la graduatoria è formata.

7. La falsa alternativa: abolire la prelazione o abolire il promotore

Dopo Urban Vision, il rischio è cadere in una falsa alternativa. Da un lato, **difendere la prelazione come se fosse condizione di sopravvivenza del *project financing***, dall'altro, **abolire ogni differenziazione del promotore, riducendolo ad un concorrente qualsiasi**. Entrambe le soluzioni sono insoddisfacenti.

La prima è giuridicamente fragile, perché ignora il vincolo eurounitario ormai chiarito. La seconda è economicamente miope, perché non tiene conto dei costi precompetitivi: censimento, elaborazione tecnica, studio di fattibilità, progetto, PEF asseverato, bancabilità, schema concessorio, allocazione dei rischi, interlocuzione preliminare con finanziatori e amministrazione.

Un operatore razionale non investe risorse significative per costruire un'operazione complessa se l'unico esito è offrire al mercato una base progettuale contendibile da terzi senza alcuna protezione. Ma quella protezione non può più essere il diritto di perdere la gara e vincerla comunque.

La via d'uscita consiste nel separare i piani. Prima della gara, la posizione del promotore può essere differenziata: valutazione del pubblico interesse, selezione della proposta, rimborso dei costi, eventuale premio proporzionato, riconoscimento della funzione originatrice. Dopo la pubblicazione della gara, invece, ogni vantaggio deve essere predeterminato, trasparente e compatibile con la *par condicio*.

8. La BAFO ristretta come conversione competitiva del vantaggio

Una possibile soluzione *de iure condendo* consiste nel **trasformare la prelazione da diritto di subentro a diritto di attivazione di un confronto competitivo ristretto**. Se il promotore non risulta primo graduato, non può adeguare unilateralmente la propria offerta a quella dell'aggiudicatario. Può, invece, **chiedere l'apertura di una fase finale, predeterminata negli atti di gara, tra promotore e primo graduato**.

La logica è prossima a quella della **BAFO**, la *best and final offer*, conosciuta nei modelli di **procurement complesso e nelle procedure di dialogo competitivo o negoziazione competitiva**. La documentazione EPEC sul *competitive dialogue* nei PPP evidenzia come le procedure complesse possano richiedere interazioni progressive e fasi finali di offerta, pur sempre nel rispetto delle regole fissate dalla procedura. La manualistica internazionale descrive modelli nei quali, dopo una fase di dialogo o negoziazione parallela, i candidati selezionati presentano una offerta finale e migliore ^[19].

Applicata al *project financing* italiano, la BAFO ristretta avrebbe una funzione specifica: conservare al promotore un vantaggio procedimentale, senza attribuirgli un privilegio sostitutivo. Il promotore non riceve l'aggiudicazione per il solo fatto di pareggiare, riceve il diritto di giocare una fase finale, in condizioni simmetriche, con chi ha presentato l'offerta migliore.

Per essere compatibile con i principi europei, tale fase dovrebbe rispettare alcune condizioni minime. Primo: deve essere **prevista *ab origine* nella *lex specialis*** e non introdotta dopo la presentazione delle offerte. Secondo: **deve svolgersi sulla base dei medesimi criteri di valutazione già pubblicati, senza introduzione di nuovi parametri.** Terzo: **deve consentire un miglioramento simmetrico ad entrambi i soggetti ammessi.** Quarto: **deve avere limiti oggettivi chiari, in modo da evitare una rinegoziazione sostanziale dell'oggetto della concessione.** Quinto: **l'aggiudicazione finale deve derivare dal confronto competitivo, non da un automatismo.**

In tal modo, **il vantaggio del promotore diventa un diritto alla competizione finale, non un diritto alla sostituzione.** Il primo graduato non viene espropriato dell'utilità, ma chiamato a difenderla. L'amministrazione non subisce la reversibilità della graduatoria, ma ottiene un ultimo miglioramento concorrenziale. La gara non viene negata, viene completata da una fase finale nota a tutti sin dall'inizio.

9. Art. 77 R.D. 827/1924: paradigma, non fondamento diretto

In questa ricostruzione può essere evocato, con prudenza, l'art. 77 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827. La norma prevede che, nelle aste a offerte segrete, quando due o più concorrenti facciano la stessa offerta ed essa sia accettabile, si proceda, nella stessa adunanza, ad una licitazione fra essi soli, solo in mancanza di miglioramento, decide la sorte ^[20].

Il richiamo è suggestivo, ma va delimitato. L'art. 77 non disciplina il *project financing*, non riguarda l'offerta economicamente più vantaggiosa, non autorizza una riapertura generalizzata della gara e non può essere invocato come norma etero integrativa capace di fondare da sola una BAFO tra promotore e primo graduato. La sua fattispecie tipica è quella dell'*ex aequo* nelle aste a offerte segrete.

La giurisprudenza recente conferma la necessità di cautela. Il TAR Piemonte, con sentenza n. 1454/2026, ha escluso l'applicazione dell'art. 77 R.D. n. 827/1924 in presenza della disciplina speciale dell'Allegato II.2 al D.Lgs. n. 36/2023, ritenendo prevalente la normativa codicistica speciale in tema di sorteggio nelle procedure sottosoglia al minor prezzo ^[21].

Ciò non toglie che l'**art. 77** possa essere utilizzato come **paradigma ordinamentale**. Esso mostra che l'**ordinamento italiano non è estraneo alla tecnica del confronto suppletivo ristretto tra soggetti apicali quando l'alternativa sarebbe un automatismo o un esito non pienamente soddisfacente**. L'idea non è applicare analogicamente l'**art. 77** al *project financing*. L'**art. 77**, che per sua natura non può essere trasposto *sic et simpliciter*, nel sistema del PPP, deve costituire paradigma operativo laddove vi siano due soggetti collocati in posizione apicale e occorre evitare una soluzione automatica o casuale: il sistema conosce la tecnica del rilancio regolato tra essi soli.

Così inteso, l'**art. 77** non salva la vecchia prelazione, ma può offrire una suggestione di sistema per una disciplina nuova: non pareggiamento postumo, ma confronto finale; non privilegio unilaterale, ma competizione ristretta; non diritto di subentro, ma diritto a un'ultima offerta simmetrica.

10. Gare future e gare in corso: la distinzione necessaria

La proposta di BAFO ristretta regge soprattutto *de iure condendo* e per le procedure future. Essa dovrebbe essere introdotta attraverso una **reformulazione dell'art. 193**, eliminando l'adeguamento automatico e il rimborso dell'originario aggiudicatario come compensazione dell'utilità sottratta, e sostituendoli con una fase competitiva finale, disciplinata sin dall'origine.

Molto più delicato è il problema delle **procedure in corso**. Se le **offerte non sono ancora state presentate**, la stazione appaltante potrebbe rettificare la *lex specialis*, prorogare i termini e prevedere una nuova disciplina coerente con il diritto UE. Se, invece, **le offerte sono già state presentate**, l'introduzione postuma di una BAFO ristretta rischia di essere qualificata come modifica sostanziale del meccanismo di aggiudicazione.

Un concorrente potrebbe, infatti, sostenere che, se avesse saputo dell'esistenza di una fase finale tra promotore e primo graduato, avrebbe calibrato diversamente la propria offerta tecnica, economica e finanziaria. L'obiezione non è formalistica: nelle concessioni complesse, la strategia di offerta dipende anche dalla struttura della procedura e dalla previsione di eventuali fasi successive.

Per le gare in corso, quindi, la **linea più prudente** non è trasformare automaticamente la prelazione in BAFO, ma **disapplicare la prelazione sostitutiva e valutare caso per caso se la riedizione della fase incisa, la rettifica degli atti o la riapertura dei termini siano necessarie per evitare nuove lesioni della *par condicio***. La nota ANCI successiva alla pronuncia Urban Vision evidenzia proprio la **necessità di gestire le procedure pendenti con soluzioni operative attente al primato del diritto UE e al rischio di contenzioso**.^[22]

11. Settori ordinari, speciali, esclusi e riservati: il criterio non è la platea, ma la fase competitiva

Un ulteriore profilo riguarda la **possibile sopravvivenza di forme di preferenza del promotore nei settori speciali, esclusi, riservati o in ambiti connotati da esigenze militari o di sicurezza**. La questione non può essere risolta affermando semplicemente che, dove la

platea è discrezionalmente selezionata, la prelazione torna possibile.

La **discrezionalità nella scelta della procedura o nella delimitazione degli invitati non elimina la *par condicio* tra gli operatori ammessi al confronto**. Anche in una procedura ristretta, negoziata o riservata, una volta instaurata una competizione, non può essere attribuito ad uno solo dei concorrenti il diritto di modificare la propria offerta dopo avere conosciuto quella migliore.

Il **criterio corretto** non è dunque il tipo di settore, ma la **struttura della fase competitiva**. Se vi è una **gara comparativa con criteri predeterminati, offerte concorrenti e graduatoria**, la prelazione sostitutiva ripropone il medesimo *vulnus* individuato da Urban Vision. Se, invece, ci si trova in una **fattispecie realmente esclusa o derogatoria, nella quale non si forma una graduatoria comparativa soggetta ai medesimi vincoli**, potranno essere immaginate forme di preferenza o continuità negoziale, ma non come diritto di pareggiamento post-gara.

La distinzione è sottile, ma decisiva: può sopravvivere, in ambiti eccezionali, una preferenza funzionale, motivata e proporzionata; non sopravvive il right to match esercitato dopo la conoscenza dell'offerta migliore. La restrizione della platea può incidere sull'accesso alla procedura, non sulla reversibilità dell'esito tra gli ammessi.

12. Conclusioni: difendere l'iniziativa privata senza tradire la gara

La sentenza Urban Vision non impone di cancellare il promotore. Impone di correggere la torsione italiana del promotore.

La **prelazione sostitutiva è il prodotto di un compromesso irrisolto**: l'ordinamento ha messo a gara la proposta privata per soddisfare esigenze di evidenza pubblica e concorrenza, ma ha poi attribuito al promotore un diritto di recupero finale per compensare la perdita di esclusività della propria iniziativa. Il risultato è stato un modello instabile, nel quale la gara è effettiva solo fino a un certo punto e la posizione del promotore è protetta oltre il limite della *par condicio*.

La via d'uscita non consiste nel rimpiangere il privilegio, né nel dissolvere il promotore dentro la platea indistinta dei concorrenti. Consiste nel **trasformare il vantaggio del promotore in un vantaggio competitivo, trasparente, proporzionato e predeterminato**.

Il promotore non dovrebbe più poter dire: ho perso, ma pareggio e subentro. Dovrebbe poter dire: ho generato l'operazione, ho sostenuto il rischio precompetitivo, ho diritto ad una fase finale simmetrica con il migliore offerente, se e nei limiti in cui questa fase sia prevista ab origine.

Questa non è la sopravvivenza della vecchia prelazione. È la sua **conversione eurounitariamente sostenibile: da diritto di appropriazione dell'esito della competizione a diritto di competizione finale**.

In questa prospettiva, il **richiamo alla BAFO e al paradigma dell'art. 77 R.D. n. 827/1924**

può avere una funzione culturale e sistematica rilevante. Non offre una scorciatoia per salvare le clausole incompatibili nelle gare in corso. Offre, piuttosto, un **lessico per riscrivere l'istituto: salvare l'iniziativa privata, ma dentro la gara**; riconoscere il costo del promotore, ma senza rendergli reversibile l'esito; **preservare il *project financing*, ma liberarlo dalla sua torsione espropriativa.**

Bibliografia essenziale.

Fonti normative e dell'Unione europea

L. 18 novembre 1998, n. 415, Modifiche alla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e ulteriori disposizioni in materia di lavori pubblici, art. 11.

D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, Codice dei contratti pubblici, art. 193.

R.D. 23 maggio 1924, n. 827, Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, art. 77.

Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

Commissione europea, Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, COM (2004) 327 def., 30 aprile 2004.

Giurisprudenza

CGUE, sez. II, 5 febbraio 2026, C-810/24, Urban Vision SpA c. Comune di Milano e Digital Vox Srl, ECLI:EU:C:2026:69.

Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2026, n. 3805, Pres. Caringella, Est. Molinaro.

TAR Campania, Napoli, sez. II, 3 marzo 2026, n. 1508.

TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 18 maggio 2026, n. 669.

TAR Piemonte, sez. I, 23 giugno 2026, n. 1454.

Dottrina e contributi recenti

G. Briganti, L'eclissi della finanza di progetto dopo la pronuncia Corte di Giustizia UE 'Urban Vision': la 'prelazione' del promotore tra incentivo all'iniziativa privata e concorrenza effettiva, in *federalismi.it*, n. 13/2026.

F.F. Guzzi - P. Pugliese, Il project financing tra diritto nazionale e diritto europeo. Note a

marginale della sentenza della Corte di Giustizia del 5 febbraio 2026, C-810/24, in AmbienteDiritto, fasc. 2/2026.

F. Brunetti - M. Cerritelli, La prelazione del promotore nel project financing dopo la Sentenza 'Urban Vision', in Diritto Bancario, 20 aprile 2026.

Fonti comparative, policy e soft law

World Bank - PPIAF, Unsolicited Infrastructure Proposals. How Some Countries Introduce Competition and Transparency, Working Paper n. 1, 2007.

World Bank - PPP Knowledge Lab, Creating Competitive Tension.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Publico, art. 247, comma 5.

Direction generale du Tresor, PPP & Concessions: the French experience, 25 marzo 2022.

European PPP Expertise Centre (EPEC), Procurement of PPP and the use of Competitive Dialogue in Europe, EIB, 2011.

APMG / PPP Certification Guide, The Case of Competitive Dialogue, Interaction, and Best and Final Offers (BAFO) type.

ANCI, Nota sulle recenti novità in tema di partenariato pubblico privato e diritto di prelazione (art. 193 d.lgs. n. 36/2023). Analisi e possibili soluzioni, marzo 2026.

^[11] CGUE, sez. II, 5 febbraio 2026, C-810/24, Urban Vision SpA c. Comune di Milano e Digital Vox Srl, ECLI:EU:C:2026:69, punti 39 ss. e dispositivo; testo su EUR-Lex: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62024CJ0810>.

^[12] L. 18 novembre 1998, n. 415, art. 11, che inserisce gli artt. 37-bis ss. nella l. 11 febbraio 1994, n. 109; testo consultabile sul sito del Parlamento: <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/98415l.htm>.

^[3] Art. 37-bis l. n. 109/1994, come introdotto dalla l. n. 415/1998: la proposta doveva contenere, tra l'altro, studio di inquadramento territoriale e ambientale, studio di fattibilità, progetto preliminare, bozza di convenzione, PEF asseverato, caratteristiche del servizio e della gestione, garanzie e indicazione delle spese sostenute.

^[4] Art. 37-quater l. n. 109/1994, nel testo introdotto dalla l. n. 415/1998: gara sulla base del progetto preliminare del promotore e successiva procedura negoziata tra promotore e soggetti presentatori delle due migliori offerte.

^[5] Commissione europea, Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, COM(2004) 327 def., 30 aprile 2004, reperibile su EUR-Lex: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0327>.

^[6] Commissione europea, Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, COM(2004) 327 def., 30 aprile 2004, reperibile su EUR-Lex: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0327>.

^[7] Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in particolare artt. 3, 30 e 41; testo su EUR-Lex: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=celex:32014L0023>.

^[8] CGUE, sez. II, 5 febbraio 2026, C-810/24, Urban Vision SpA c. Comune di Milano e Digital Vox Srl, ECLI:EU:C:2026:69, punti 39 ss. e dispositivo; testo su EUR-Lex: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62024CJ0810>.

^[9] Giustizia amministrativa, News UM n. 21/2026, 'Per la Corte di giustizia UE il diritto di prelazione in favore del promotore nella finanza di progetto è incompatibile con il diritto eurounitario', <https://www.giustizia-amministrativa.it/-/158197-323>.

^[10] Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2026, n. 3805, Pres. Caringella, Est. Molinaro, in Giustizia amministrativa, News 14 maggio 2026, e testo reperibile anche su Eius: <https://www.eius.it/giurisprudenza/2026/3036548>.

^[11] TAR Campania, Napoli, sez. II, 3 marzo 2026, n. 1508, su art. 193 d.lgs. n. 36/2023, primato del diritto UE e disapplicazione del diritto interno incompatibile; scheda e testo in LavoriPubblici.it: <https://www.lavoripubblici.it/normativa/20260303/Sentenza-TAR-Campania-sez-Napoli-3-marzo-2026-n-1508-30411.html>.

^[12] TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 18 maggio 2026, n. 669, sulla disapplicazione in corso di gara della clausola di prelazione incompatibile con il diritto UE; scheda in LavoriPubblici.it: <http://www.lavoripubblici.it/normativa/20260518/Sentenza-TAR-Lombardia-sez-Brescia-18-maggio-2026-n-669-30398.html>.

^[13] F. Brunetti - M. Cerritelli, La prelazione del promotore nel project financing dopo la Sentenza 'Urban Vision', in Diritto Bancario, 20 aprile 2026, <https://www.dirittobancario.it/art/la-prelazione-del-promotore-nel-project-financing-dopo-la-sentenza-urban-vision/>. 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, fasc. 2/2026, https://www.ambientediritto.it/wp-content/uploads/2026/05/IL-PROJECT-FINANCING-TRA-DIRITTO-NAZIONALE-E-DIRITTO-EUROPEO_Guzzi-Pugliese.pdf. G. Briganti, L'eclissi della

finanza di progetto dopo la pronuncia Corte di Giustizia UE 'Urban Vision': la 'prelazione' del promotore tra incentivo all'iniziativa privata e concorrenza effettiva, in federalismi.it, n. 13/2026, https://www.astrid-online.it/static/upload/brig/briganti_fed_13_27.pdf.

^[14] Art. 193, commi 9-12, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, nel testo vigente dopo il d.lgs. n. 209/2024; consultabile, tra gli altri, in CodiceAppalti.it: https://www.codiceappalti.it/DLGS_36_2023/Articolo_193__Procedura_di_affidamento_/12830

^[15] World Bank - PPIAF, Unsolicited Infrastructure Proposals. How Some Countries Introduce Competition and Transparency, Working Paper n. 1, 2007, reperibile su PPP Knowledge Lab: https://ppp.worldbank.org/sites/default/files/2024-09/WP1-Unsolicited_20Infra_20Proposals_20-_20JHodges_20GDellacha.pdf.

^[16] World Bank - PPP Knowledge Lab, Creating Competitive Tension, sezione sulle unsolicited proposals e sui modelli di bonus, developer's fee e right to match: <https://ppp.worldbank.org/creating-competitive-tension>.

^[17] Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Publico, art. 247, comma 5: iniziativa privata negli studi di viabilità delle concessioni, premio di cinque punti e rimborso spese incrementato del 5%; testo consolidato BOE: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-12902-consolidado.pdf>.

^[18] Direction generale du Tresor, PPP & Concessions: the French experience, 25 marzo 2022, p. 18: precedente quadro sulle unsolicited proposals nei PPP francesi poi abrogato e scarsissimo utilizzo pratico, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/ea5eec09-d399-4df2->

86c5-8ac5a02685c2/files/5c5ef520-7857-4cba-8d37-b6310e0441aa.

^[19] APMG / PPP Certification Guide, 'The Case of Competitive Dialogue, Interaction, and Best and Final Offers (BAFO) type', <https://ppp-certification.com/ppp-certification-guide/83-case-competitive-dialogue-interaction-and-best-and-final-offers-bafo-type>.

European PPP Expertise Centre (EPEC), Procurement of PPP and the use of Competitive Dialogue in Europe, EIB, 2011, reperibile su: https://www.eib.org/files/epec/epec_procurement_ppp_competitive_dialogue_en.pdf.

^[20] R.D. 23 maggio 1924, n. 827, art. 77, Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato; testo MEF-RGS: https://www.rgs.mef.gov.it/_Documenti/VERSIONE-I/Selezione_normativa/R-D-/RD23.05.24.pdf.

^[21] TAR Piemonte, sez. I, 23 giugno 2026, n. 1454, sull'inapplicabilità dell'art. 77 r.d. n. 827/1924 in presenza della disciplina speciale dell'Allegato II.2 al d.lgs. n. 36/2023; scheda e ampi estratti in GiurisprudenzaAppalti.it: <https://www.giurisprudenzappalti.it/sentenze/larticolo-77-del-r-d-n-827-1924-e-da-applicarsi-nel-caso-il-disciplinare-preveda-il-sorteggio-per-offerte-e-x-aequo/>.

^[22] ANCI, Nota sulle recenti novità in tema di partenariato pubblico privato e diritto di prelazione (art. 193 d.lgs. n. 36/2023). Analisi e possibili soluzioni, marzo 2026, <https://www.anci.it/wp-content/uploads/2026/03/nota-novita-PPP-diritto-di-prelazione-1.pdf>.

