

Marco **Fratini**

Manuale *Sistematico*
di **Diritto**
Amministrativo

edizione
2025-2026

 **NeldirittoEditore**


METODOMAGISTRATO
ACCADEMIA DEL DIRITTO

progettazione, il finanziamento, la realizzazione, il rinnovamento o lo sfruttamento di un lavoro o di un servizio – vengono affidati al partner privato. I modelli di partenariato di tipo puramente contrattuale più diffuso è la concessione.

La concessione, essendo caratterizzata da un coinvolgimento del privato nella gestione dell'opera o del servizio che soddisfa un interesse pubblico, rappresenta una forma di partenariato pubblico-privato. Le forme di partenariato pubblico-privato non sono però tutte riconducibili alla concessione.

Sono figure di partenariato anche la finanza di progetto, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e ogni altra procedura di realizzazione in partenariato di opere e servizi.

Il partenariato, più che un tipo contrattuale, in realtà rappresenta un archetipo generale, uno schema che comprende una serie aperta di figure contrattuali: dalle tradizionali concessioni – che restano il modello più praticato – sino ad ogni altra forma di realizzazione in partenariato di opere e servizi.

Tutte queste diverse figure contrattuali condividono i seguenti caratteri: i) la collaborazione di durata tra amministrazioni e privati riguardante un progetto o un programma di realizzazione e gestione di un'opera o di un servizio di interesse generale; ii) la gestione imprenditoriale del progetto e la correlata centralità del piano economico finanziario; iii) l'assunzione, da parte del privato, dei rischi imprenditoriali correlati alla gestione.

Le diverse figure di partenariato sono accomunate dall'elemento causale: il tratto unitario è la loro convergente funzione di attrarre, ed utilizzare, risorse finanziarie ed organizzative private finalizzate alla realizzazione e gestione di opere e servizi d'interesse pubblico, con l'assunzione del rischio imprenditoriale, in primo luogo economico-finanziario, in capo al privato.

6.1. *La finanza di progetto*

La c.d. finanza di progetto (project financing), disciplinata dagli artt. 193 ss. del nuovo codice dei contratti pubblici, è una tecnica particolare di realizzazione dei lavori pubblici, che si sostanzia in una particolare modalità di finanziamento delle concessioni. Essa mira ad azzerare o a ridurre al minimo gli oneri economici a carico dello Stato, prevedendo il coinvolgimento di una pluralità di soggetti privati, e in particolare di un promotore privato – che propone all'amministrazione il progetto da realizzare e che è oggetto di affidamento in concessione tramite una procedura competitiva – e di soggetti finanziatori.

Nella finanza di progetto, così come nelle altre forme di partenariato pubblico-privato, emerge la dimensione collaborativa del rapporto tra pubblica amministrazione e soggetti privati che costituisce, come già accennato, una delle tendenze più significative degli ultimi anni.

Il project financing si sostanzia in un'operazione di finanziamento a lungo termine, che si traduce nel fatto che un soggetto privato, il quale assume la qualità di "promotore", coinvolgendo partners industriali e bancari, si impegna a realizzare lavori pubblici, o di pubblica utilità, accollandosene, almeno in parte, il costo, e traendo la propria remunerazione dalla successiva gestione dell'opera (art. 193). La finanza di progetto, dal

punto di vista strutturale, ruota intorno alla concessione di costruzione e gestione dell'opera: nel senso che chi si aggiudica la gara, esegue l'opera con lo strumento concessorio, accollandosi il rischio della progettazione, dell'esecuzione e della gestione funzionale ed economica dell'opera stessa.

La disciplina dell'istituto della finanza di progetto è stata innovata dal decreto correttivo del codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209).

Occorre premettere che negli ultimi anni il *project financing* ha assunto un ruolo di crescente importanza nell'ordinamento interno, offrendo una "terza via" a fronte della dicotomia tra finanziamento delle opere a totale carico dell'amministrazione e il ricorso esclusivo al mercato, grazie all'utilizzo di forme di cofinanziamento pubblico-privato, attuate in coerenza con la capacità di programmazione di ciascun ente pubblico.

In ossequio al principio costituzionale del buon andamento, le pubbliche amministrazioni sono così incentivate a identificare puntualmente le proprie esigenze e a porre le premesse per realizzare opere in grado di erogare servizi di qualità a condizioni di costo competitive per la collettività, grazie all'*expertise* di soggetti privati.

Ciò posto, l'istituto del *project financing* rientra, trasversalmente, anche all'interno degli obiettivi del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e, nel dettaglio, nell'ambito delle misure per la concorrenza e della riforma del settore degli appalti e concessioni pubbliche.

Con le nuove disposizioni introdotte dal decreto correttivo si è voluto rimodulare l'istituto del *project financing* nell'ottica di incrementare l'efficienza degli affidamenti e promuovere la contendibilità delle concessioni, assolvendo, per esempio, all'impegno assunto di rimodulare l'operatività della prevista "clausola di prelazione" per evitare che possa essere utilizzata in funzione anti concorrenziale.

A questo impegno si è, tuttavia, affiancata anche l'opportunità di rivedere puntualmente la stessa procedura di svolgimento del *project financing*, al fine di promuovere piena trasparenza in merito alle proposte presentate su iniziativa privata, favorendo la più ampia partecipazione degli operatori economici alle procedure di gara, nonché di consentire agli enti concedenti di verificare appieno la fattibilità della proposta, anche in relazione all'affidabilità del proponente (la finanza di progetto è, infatti, una procedura fondata su una complessa interazione pubblico-privato che per il suo successo dipende anche dalla solidità dell'operatore economico prescelto).

A ciò si aggiunge la necessità di semplificare i documenti progettuali richiesti agli operatori economici ai fini della partecipazione della procedura (per evitare che tale partecipazione diventi troppo onerosa per il privato) e l'esigenza di favorire una approvazione "anticipata" del progetto di fattibilità tecnico-economica (per evitare che, dopo la selezione del contraente, il progetto subisca variazioni sostanziali che rischiano di alimentare il contenzioso).

Il decreto correttivo ha provveduto, inoltre, a disciplinare l'ipotesi di una procedura di affidamento della finanza di progetto ad iniziativa pubblica che, nella precedente formulazione del codice dei contratti pubblici, non era adeguatamente valorizzata.

Occorre poi evidenziare che, alla luce dei rilievi sollevati dalla Commissione europea con apposita procedura d'infrazione, il decreto correttivo ha introdotto specifiche disposizioni volte ad assicurare la trasparenza e la pubblicità durante la procedura di selezione delle proposte relative al progetto di fattibilità.

Per conciliare le esigenze in esame, si è ritenuto opportuno rimodulare l'istituto, ponendo, in primo luogo, la distinzione tra le procedure di finanza di progetto a iniziativa privata e a iniziativa pubblica.

È stata, inoltre, predisposta una disciplina positiva a fronte di una prassi ormai consolidata in forza della quale l'operatore economico presenta all'ente concedente una preliminare manifestazione di interesse, corredata dalla richiesta di informazioni e dati necessari per la predisposizione della proposta. In tali casi, al fine di assicurare il rispetto del principio di trasparenza, si è previsto che, qualora l'ente concedente comunichi all'operatore economico la sussistenza di un interesse pubblico all'elaborazione della proposta, è necessario che vengano trasmessi i dati e le informazioni richiesti, dandone adeguata comunicazione nella sezione «Amministrazione trasparente». Dopo la fase – comunque eventuale – della manifestazione d'interesse, la procedura, conformemente a quanto sopra rilevato, dovrà opportunamente differenziarsi a seconda che l'iniziativa sia pubblica o privata.

Per quanto concerne la finanza di progetto ad iniziativa privata (la quale può essere attivata anche nei casi in cui la proposta non sia inclusa all'interno della programmazione del partenariato pubblico-privato), la nuova disciplina prevede dei meccanismi volti ad assicurare la concorrenza e il rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità, attraverso una chiara procedimentalizzazione sia della fase di valutazione delle proposte sia della fase dell'affidamento.

In particolare, si individuano due differenti fasi.

Nella prima, anche se l'iniziativa è promossa da un unico promotore, l'ente concedente assegna un termine per la presentazione di proposte da parte di altri operatori economici. Individuate la proposta o le proposte di interesse pubblico, le sottopone a valutazione di fattibilità, con eventuale convocazione di una conferenza di servizi preliminare, e, infine, individua la proposta da sottoporre a gara.

In tale fase, l'ente concedente esamina uno o più progetti di fattibilità semplificati, che solo dopo l'individuazione della proposta più corrispondente ai fabbisogni dell'ente verrà trasformato dall'operatore prescelto in un progetto di fattibilità tecnico-economica, il quale sarà poi soggetto ad approvazione. Sul punto, si evidenzia che è stato introdotto un articolo aggiuntivo all'Allegato I.7, volto a disciplinare il contenuto del progetto di fattibilità che deve essere presentato a corredo della proposta presentata dall'operatore economico.

Nella seconda fase, invece, l'ente concedente pone a base di gara il progetto di fattibilità tecnico-economico selezionato, riconoscendo il diritto di prelazione all'operatore che ha proposto quel progetto.

Nell'ipotesi, invece, di finanza di progetto su iniziativa pubblica, spetta all'ente concedente – anche sulla base di preventive manifestazioni di interesse – redigere un progetto di fattibilità, che viene posto a base di gara per la selezione dell'operatore economico chiamato a completare la progettazione, a fornire parte del capitale, e a realizzare il progetto.

La nuova disciplina, introdotta dal decreto correttivo, mira dunque a rendere effettivamente applicabile l'istituto della finanza di progetto, fornendo agli enti concedenti e agli operatori economici un quadro normativo chiaro ed esaustivo per l'applicazione dell'istituto.