



.....OMISSIS.....

Oggetto

.....OMISSIS..... - progetto di efficientamento energetico, manutenzione e gestione degli impianti di pubblica illuminazione – proposta ex art. 193 del d.lgs. 36/2023 – d.lgs. 209/2024 – disciplina applicabile – richiesta di parere.

UPREC-CONS-0051-2026

FUNZ CONS 13/2026

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 12 marzo 2026 acquisita al prot. Aut. n. 25053, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 6 maggio 2026, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si rappresenta preliminarmente che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del relativo Regolamento. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la nota sopra citata, l'Amministrazione comunale diOMISSIS..... comunica all'Autorità che la societàOMISSIS....., in data 30 dicembre 2024, ha presentato una proposta per l'affidamento, mediante finanza di progetto ai sensi dell'art. 193 del d.lgs. 36/2023, dell'efficientamento energetico, della manutenzione e della gestione degli impianti di pubblica illuminazione del Comune medesimo, corredata dalla documentazione utile ai fini della valutazione della proposta stessa (stima di spesa e quadro economico) nei termini indicati nell'istanza di parere.

Successivamente, in data 23 gennaio 2025, la medesima società ha presentato spontaneamente un'istanza per l'aggiornamento ed il riesame del progetto di fattibilità, allegando stima di spesa e correlato quadro economico, apportando a tale ultimo documento, "modifiche sostanziali in termini di costo, che si aggirano intorno al 15% in aumento".

Alla luce di quanto sopra e delle disposizioni transitorie dettate dall'art. 225-bis, comma 4, del d.lgs. 36/2023, l'Amministrazione comunale chiede all'Autorità di chiarire se in relazione alla descritta fattispecie, trovino applicazione le disposizioni dell'art. 193 del Codice, nella versione antecedente alle modifiche recate dal d.lgs. 209/2024, oppure se in virtù della presentazione dell'aggiornamento del progetto di fattibilità nei termini descritti,

in data 23 gennaio 2025, trovino applicazione le disposizioni dell'art. 193 attualmente in vigore.

Al fine di esprimere avviso sul quesito posto, si osserva preliminarmente che l'art. 193 del d.lgs. 36/2023, come novellato dal d.lgs. 209/2024 (recante "Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36"), stabilisce – *per quanto di interesse ai fini del parere* - al terzo comma che «Gli operatori economici possono presentare agli enti concedenti, in qualità di promotore, proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi, elaborate su iniziativa privata per la realizzazione di interventi anche non inclusi nella programmazione del partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1. Le proposte presentate ai sensi del primo periodo non sono soggette all'obbligo di preventiva presentazione di una manifestazione di interesse ai sensi del comma 2 e alla preventiva pubblicazione di un avviso ai sensi del comma 16. Ciascuna proposta contiene un progetto di fattibilità, redatto in coerenza con l'articolo 6-bis dell'allegato I.7., una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato, e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione e l'indicazione dei requisiti del promotore. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno (...)».

Il successivo quarto comma aggiunge che «Previo verifica dell'interesse pubblico alla proposta e della relativa coerenza con la programmazione del partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1, l'ente concedente dà notizia nella sezione «Amministrazione trasparente» del proprio sito istituzionale della presentazione della proposta e provvede, altresì, ad indicare un termine, non inferiore a sessanta giorni, commisurato alla complessità del progetto, per la presentazione da parte di altri operatori economici, in qualità di proponenti, di proposte relative al medesimo intervento, redatte nel rispetto delle disposizioni del comma 3». Secondo il comma 5, inoltre, «Entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 4, l'ente concedente, sulla base dei principi di cui al Libro I, Parte I, Titolo I, 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 concedente, una o più proposte, presentate ai sensi del comma 3 o del comma 4, da sottoporre alla procedura di valutazione di cui al comma 6».

Si richiama, altresì, l'art. 225-*bis* dello stesso d.lgs. 36/2023, inserito dall'art. 70, comma 1, del d.lgs. 209/2024, il quale prevede, al quarto comma, che «Le disposizioni di cui all'articolo 193, la cui entrata in vigore coincide con la data di entrata in vigore della presente disposizione, non si applicano ai procedimenti di finanza di progetto in corso alla medesima data. A tal fine, per procedimenti in corso si intendono le procedure per le quali è stata presentata da un soggetto promotore una proposta di fattibilità per la realizzazione di interventi mediante finanza di progetto ovvero l'ente concedente ha pubblicato avvisi di sollecitazione ai privati a farsi promotori di iniziative volte alla

realizzazione di progetti inclusi negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato».

Ne consegue che la disciplina della procedura di project financing di cui all'art. 193 del d.lgs. 36/2023, come novellata dal d.lgs. 209/2024, non si applica «ai procedimenti di finanza di progetto in corso...» alla data di entrata in vigore del suo nuovo testo normativo, ossia il 31 dicembre 2024, intendendosi per “procedimenti in corso” «le procedure per le quali è stata presentata da un soggetto promotore una proposta di fattibilità per la realizzazione di interventi mediante finanza di progetto (...)».

Occorre aggiungere a quanto sopra che affinché un procedimento possa dirsi “in corso” alla data sopra indicata, è altresì necessario che il privato abbia presentato, nell'ambito della proposta ex art. 193 del Codice, tutti i documenti previsti dal comma 3 della disposizione, quindi il progetto di fattibilità, redatto in coerenza con l'articolo 6-bis dell'allegato I.7., una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione e l'indicazione dei requisiti del promotore.

Tali previsioni confermano quanto già disposto, in relazione a tale profilo, dall'art.193, comma 1, del D.lgs. 36/2023, nella formulazione anteriore alle modifiche e integrazioni apportate dal d.lgs. 209/2024, ove veniva espressamente previsto che «Ciascuna proposta contiene un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione».

Va quindi evidenziato che la proposta del privato ai sensi dell'art. 193, comma 3, del Codice, per essere ritenuta validamente presentata (e dunque idonea ad avviare la procedura prevista dalla norma), ai fini delle successive valutazioni dell'ente concedente e degli effetti previsti dall'art. 225-bis citato, deve essere completa di tutti i citati documenti (incluso il PEF asseverato). In mancanza di uno o più di tali documenti, la proposta resta “incompleta” e non può produrre gli effetti previsti dall'art. 193, comma 3, nemmeno ai fini della qualificazione di “procedimento in corso” ai sensi del citato art. 225-bis del Codice.

È in tal senso l'indicazione proveniente dalla giurisprudenza amministrativa la quale, nel confermare tale interpretazione dell'art. 193 del d.lgs.36/2023, ha ulteriormente osservato che tra i documenti elencati al comma 3 della norma, particolare rilievo riveste il PEF asseverato, il quale «costituisce un elemento che qualifica la proposta progettuale, rappresentandone un requisito che ne integra, indefettibilmente, la correlata validità» (TAR Catania, n. 2970/2025).

Continua lo stesso giudice amministrativo, nella decisione in esame, affermando che «Tale disposizione [art. 193, comma 3, Codice], ..., si colloca su un piano di continuità: (i) con quanto previsto dall'art. 193, comma 1, del D.lgs. 36/2023, nella formulazione anteriore alle modifiche e integrazioni apportate dal D.lgs. 209/2024, (...); (ii) con l'antecedente previsione di cui all'art. 183, comma 9, del D.lgs. 50/2016, (...)». La valorizzazione, per via legislativa, dello strumento del PEF quale requisito qualificante la proposta

progettuale in materia di project financing è coerente, del resto, con il ruolo di primaria importanza che esso viene ad assumere, quale elemento preordinato a consentire di valutare la proposta progettuale per la sua adeguatezza e per l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della futura concessione, nonché di misurare la validità dell'iniziativa economica. Come tale, quindi, esso rappresenta un elemento significativo della proposta progettuale e ne integra a pieno titolo la validità, "...di cui vale ad illustrare, valorizzare, corroborare e giustificare la complessiva sostenibilità *tractu temporis*: pur non sostituendosi o sovrapponendosi ad essa, in sostanza, ne rappresenta un supporto per la valutazione di congruità, al fine di provare che l'impresa andrà prospetticamente a trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività" (cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 2024, n. 8437; Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2019, n. 6015; Cons. Stato, Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2018, n. 2214; Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 2013, n. 4760; Cons. Stato, sez. III, 22 novembre 2011, n. 6144; Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2010, n. 653). Detto altrimenti, il PEF rappresenta il fulcro della proposta progettuale, atteso che, secondo il condivisibile orientamento della giurisprudenza, esso costituisce "...un elemento essenziale dell'offerta alla luce dell'art. 183, comma 9, del D. Lgs. n. 50/2016, con la conseguenza che la mancanza del piano o l'omessa asseverazione da parte di soggetto abilitato costituisce vizio essenziale dell'offerta, non sanabile col soccorso istruttorio stante l'art. 83, comma 9, del medesimo decreto. (...). Deve affermarsi, piuttosto, che una proposta relativa alla realizzazione in "concessione" di lavori o servizi possa considerarsi presentata all'ente concedente - in quanto completa dei suoi elementi qualificanti - allorquando essa contenga, unitamente agli altri elementi individuati dall'art. 193, comma 3, del D.lgs. 36/2023, il piano economico-finanziario asseverato. Tale assunto, inoltre, ad avviso di questo organo giudicante risulta coerente con la lettura coordinata e sistematica dell'intera disciplina prevista dall'art. 193, ... quarto comma (...). La prescrizione secondo cui tutti gli operatori interessati, una volta consultata la proposta del "primo" proponente nel sito istituzionale dell'ente, debbano presentare, entro il termine stabilito dall'amministrazione, la loro proposta parimenti completa di tutti gli elementi di cui al terzo comma dell'art. 193, tra cui figura, appunto, il PEF, non può che presentare, evidentemente, la medesima coerenza tanto per gli operatori sopravvenuti quanto per l'originario proponente, alterandosi altrimenti la par condicio competitorum a vantaggio del soggetto che presenti la prima proposta progettuale, il quale non può godere di un ingiustificato regime di favor, in attuazione del quale PEF può degradare a elemento integrativo (e non qualificante *ab initio*) della proposta, integrabile in qualsiasi momento, mentre agli altri operatori viene prescritto di presentare proposte relative al medesimo intervento redatte "nel rispetto delle disposizioni del comma 3", ossia corredate da tutti gli elementi ivi previsti. (...). È di tutta evidenza, pertanto, che la comparazione delle proposte, da effettuarsi entro il rigido termine di quarantacinque giorni dalla scadenza del termine entro cui gli operatori economici sopravvenuti debbano presentare le

proprie proposte progettuali, viene svolta utilizzando, tra i criteri previsti dalla norma, anche quello concernente il raffronto tra i PEF e i fabbisogni dell'ente concedente. Ne discende, quindi, che il PEF non possa degradare a elemento meramente integrativo successivo rispetto alla "proposta", di cui ne qualifica (e, anzi, ne deve qualificare) fin dal principio il contenuto, anche al fine di rispettare le tempistiche della prima fase del project financing così come imposte dal Codice. Ne è ulteriore riprova il fatto che l'amministrazione procedente, secondo quanto previsto dal richiamato quarto comma dell'art. 193, debba dare notizia nel proprio sito istituzionale dell'avvenuta presentazione della proposta "Previa verifica dell'interesse pubblico alla proposta e della relativa coerenza con la programmazione del partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1 (...)". Tale "verifica", evidentemente, non può prescindere dall'esame di tutti gli elementi qualificanti la proposta del primo proponente, e non può essere condotta non attribuendosi un peso specifico primario proprio al PEF, il quale, lo si ribadisce, connatura più di altri elementi la proposta progettuale, consentendone la valutazione per la sua adeguatezza e per l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della futura concessione, quale strumento tramite cui viene misurata la validità dell'iniziativa economica e la sua coerenza con la programmazione del partenariato pubblico-privato prevista all'interno del programma triennale delle esigenze pubbliche di cui all'articolo 175, comma 1, dello stesso D.lgs. 36/2023» (TAR Catania n. 2970/2025).

Per tutto quanto sopra, quindi, in relazione al quesito posto dal Comune diOMISSIS....., può osservarsi, quale considerazione di ordine generale, che ai fini di quanto previsto dall'art. 225-bis del d.lgs. 36/2023 e dell'individuazione della disciplina applicabile ai sensi della norma citata alla singola fattispecie, il procedimento di finanza di progetto ai sensi dell'art. 193 del Codice, può ritenersi "in corso" nei termini stabiliti dalla norma, se la proposta del privato è stata validamente presentata prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 209/2024, quindi completa di tutti gli elementi elencati al comma 3 dell'art. 193, nei termini indicati dal giudice amministrativo.

In tal senso, eventuali rettifiche/aggiornamenti alla proposta in tal modo formulata, presentati successivamente e in via autonoma dal privato, non sembrano incidere sulla disciplina applicabile alla relativa procedura ai sensi dell'art. 225-bis citato, se trattasi di modifiche di dettaglio della proposta medesima, tali da mantenere fermi i tratti essenziali della stessa (dovrebbe inoltre trattarsi di modifiche precedenti alla procedura di cui all'art. 193, comma 4 e segg., del Codice).

Diversamente, laddove il proponente in via autonoma presenti nuovamente la proposta *de qua*, con caratteristiche sostanzialmente differenti dalla precedente, qualificabile, in quanto tale, come nuova proposta/nuovo impulso del privato, la stessa deve ritenersi soggetta alla disciplina nel frattempo intervenuta, quindi alle novellate disposizioni dell'art. 193 del Codice.

Nel caso di specie, l'Amministrazione comunale non ha comunicato, in sede di istanza di parere, se la proposta del privato ex art. 193 del d.lgs. 36/2023 è stata presentata – già in data 30 dicembre 2024 - completa di tutti gli elementi previsti dal comma 3 della disposizione (nei termini sopra indicati); allo stesso modo, non ha indicato se le modifiche alla proposta citata, presentate in data 23 gennaio 2025, impattano in maniera significativa sugli elementi qualificanti della stessa (in particolare, progetto di fattibilità, PEF, schema di convenzione), in modo tale da ritenere la proposta medesima come “nuova” nei termini sopra illustrati, ancorché sembra in tal senso propendere l'Amministrazione istante laddove, nell'istanza di parere, definisce le suindicate modifiche alla proposta, come “sostanziali in termini di costo, che si aggirano intorno al 15% in aumento”.

Pertanto, si rimette all'attenzione dell'Amministrazione richiedente l'accertamento degli elementi sopra indicati, ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile alla procedura de qua, ai sensi dell'art. 225-bis del Codice, sulla base delle precedenti indicazioni.

Da ultimo, sebbene ciò non costituisca oggetto di richiesta parere, si ritiene utile, anche ai fini del migliore esercizio della successiva attività amministrativa da parte dell'Amministrazione richiedente, che in relazione alla finanza di progetto viene in rilievo anche la recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea resa su giudizio di rinvio pregiudiziale proposto dal Consiglio di Stato (con ordinanza 25 novembre 2024, n. 9449), che ha statuito quanto segue: «L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in combinato disposto con l'articolo 49 TFUE, con gli articoli 30 e 41, nonché con il considerando 68 di tale direttiva, dev'essere 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, nell'ipotesi in cui il contratto di cui trattasi non gli sia stato inizialmente aggiudicato, di adeguare la sua offerta a quella dell'aggiudicatario inizialmente prescelto e di ottenere così 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 gara» (CGUE del 5 febbraio 2026, causa C- 810/24 cui si rinvia).

Pertanto, nello svolgimento della procedura prevista dall'art. 193 del d.lgs. 36/2023, l'Amministrazione richiedente dovrà tenere conto dei principi espressi nella decisione sopra indicata, non potendosi applicare la normativa interna in senso difforme da quanto statuito dalla Corte dell'Unione (in tal senso TAR Campania n. 1508 del 3 marzo 2026).

Per quanto sopra, si rimette dunque all'Amministrazione richiedente ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente