

SENTENZA STORICA, DURO COLPO AL CODICE APPALTI

Ppp, la Corte di giustizia Ue affonda il diritto di prelazione: "Violata la parità di trattamento"

05 Feb 2026 ▶ di Giorgio Santilli

Uno Stato membro non può riconoscere al promotore di una procedura di PF "un diritto di prelazione che gli consente, nell'ipotesi in cui il contratto 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". Per salvare il Ppp senza prelazione ora si dovrà intervenire sull'articolo 193 del codice.



Il diritto di prelazione per le procedure di finanza di progetto previsto dal codice degli appalti è illegittimo per il diritto europeo in quanto viola il principio della parità di trattamento dei partecipanti a una gara. Lo ha deciso ieri la Corte di Giustizia europea giudicando un caso di applicazione (per altro implicita) dell'articolo 183, comma 15, del vecchio codice appalti (Dlgs 50/2016). Il dispositivo finale della [sentenza 5 febbraio 2026, causa C-8102024 \(si veda il testo qui\)](#), evita di citare la norma specifica ma afferma un principio che può essere traslato anche sull'articolo 193 dell'attuale codice (Dlgs 36/2023).

La sentenza è storica e non lascia dubbi: il diritto di prelazione, su cui da anni si svolgeva il confronto fra Ue e Italia, a questo punto si può dire definitivamente morto, senza nessuna possibilità che venga resuscitato. Non altrettanto si può dire delle procedure di PF e di PPP che, con una modifica chirurgica dell'articolo 193 attualmente vigente che eliminino il diritto di prelazione, possono essere tenute in vita.

Ma vediamo anzitutto cosa dice il dispositivo finale della sentenza della CGUE.

"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".

La sentenza non ha colto di sorpresa gli esperti e gli avvocati che più si occupano della materia. L'ordinanza di rinvio del Consiglio di Stato lasciava pochi margini ai giudici di Lussemburgo per decidere diversamente da come hanno fatto. La stessa sentenza rileva che "il giudice del rinvio sottolinea tuttavia che il diritto di prelazione potrebbe non essere adeguato all'obiettivo perseguito o, in ogni caso, non essere proporzionato, dal momento che altri meccanismi possono premiare l'iniziativa del settore privato, producendo effetti meno incisivi per la gara".

Più e più volte la sentenza ribadisce la violazione del diritto di parità di trattamento dei partecipanti alla gara. Nel paragrafo 40 spiega precisamente il momento e il modo in cui questo avviene. "Nell'ambito di una procedura di finanza di progetto, il diritto di prelazione comporta che si rimetta in discussione la graduatoria stabilita dall'amministrazione aggiudicatrice in esito alla procedura di gara e che venga conferito un vantaggio reale al promotore. Infatti, consentendo al promotore di allinearsi alle condizioni offerte dall'aggiudicatario inizialmente prescelto, il diritto di prelazione di cui esso beneficia lo autorizza, de facto, a modificare il prezzo che aveva indicato nella sua offerta".

In altri termini, la violazione avviene in quanto il diritto di prelazione "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". Nulla cambia per il fatto che gli sia posta "la 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".

[Il testo della sentenza nei documenti DIAC](#)