

Izzo U. - 2026-03-20

Modalità di affidamento del servizio di illuminazione pubblica: il monito dell'AGCM e la sentenza della Corte di Giustizia UE del 5 febbraio 2026 C-810/24

Izzo U. - 20/3/2026

Premessa

Sfogliando il bollettino dell'Autorità garante per la concorrenza e il mercato n. 9 del 2 marzo 2026 emerge che l'AGCM ha sollevato osservazioni in merito ad alcune problematicità concorrenziali riguardanti l'affidamento e conseguente gestione del servizio pubblico locale di illuminazione pubblica, nell'ambito di una istruttoria iniziata nel mese di gennaio nei confronti dei comuni della regione Basilicata.

L'Autorità, a fronte del quadro generale per l'affidamento dei servizi pubblici locali descritto dal decreto di riordino dei servizi pubblici locali e dalla disciplina sull'affidamento a terzi contenuta nel codice dei contratti pubblici, ha evidenziato un Ricorso molto ampio da parte delle amministrazioni comunali ai contratti di partenariato pubblico privato e in particolare della finanza di progetto in modo non sempre conforme alla disciplina legislativa in materia.

In corso d'opera, è stata emessa la sentenza della **Corte di giustizia dell'Unione Europea, n. del 5 febbraio 2026 C-810/24**, secondo cui 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”.

Il servizio di illuminazione pubblica

Il servizio di illuminazione delle strade comunali per giurisprudenza amministrativa consolidata rientra tra i servizi pubblici locali aventi rilevanza economica e come tali soggetti alla disciplina del decreto di riordino del dicembre del 2022.

Per qualificare un servizio pubblico come avente rilevanza economica o meno è ragionevole pensare che si debba prendere in considerazione non solo la tipologia o caratteristica merceologica del servizio (vi sono attività meramente erogative come l'assistenza agli indigenti), ma anche la soluzione organizzativa che l'ente locale, quando può scegliere, sente più appropriata per rispondere alle esigenze dei cittadini (ad esempio servizi della cultura e del tempo libero da erogare, a seconda della scelta dell'ente pubblico, con o senza copertura dei costi). Saranno, quindi, privi di rilevanza economica i servizi che sono resi agli utenti in chiave meramente erogativa e che, inoltre, non richiedono un'organizzazione di impresa in senso obiettivo (invero, la dicotomia tra servizi a rilevanza economica e quelli privi di rilevanza economica può anche essere desunta dalle norme privatistiche, coincidendo sostanzialmente con i criteri che contraddistinguono l'attività di impresa.[\[1\]](#) nella previsione dell'art. 2082 Cod. civ. e, per quanto di ragione, dell'art. 2195 o, per differenza, con ciò che non vi può essere ricompreso). Per gli altri servizi, astrattamente di rilevanza economica, andrà valutato in concreto se le modalità di erogazione, ne consentano l'assimilazione a servizi pubblici privi di rilevanza economica.

In sintesi, 'illuminazione pubblica rappresenta un servizio pubblico locale. Esso ha

rilevanza economica e come tale il suo affidamento è soggetto alla disciplina comunitaria.

La scelta sulla gestione del servizio di pubblica illuminazione deve essere preceduta da una relazione, in cui risultino le ragioni della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta.

L'affidamento del servizio può avvenire mediante gestione diretta da parte di società a totale capitale pubblico (cd. *in house providing*) oppure ad una società mista pubblico-privata.

Il servizio può anche essere esternalizzato attraverso procedure ad evidenza pubblica: l'appalto di lavori e/o servizi, la concessione di servizi con la componente lavori, finanziamento tramite terzi ovvero attraverso il *project financing*.

Criticità

In premessa va doverosamente rimarcato che, ai sensi dell'articolo 14 del d.lgs. n. 201/2022, gli Enti locali possono procedere ad affidare la gestione dei servizi pubblici locali attraverso:

1. esternalizzazione a terzi con espletamento di procedure a evidenza pubblica, secondo le disposizioni in materia di appalti e concessioni di servizi;
2. società mista, la cui selezione del socio privato avvenga mediante gara a doppio oggetto (socio operativo), in applicazione delle disposizioni inerenti al partenariato pubblico-privato (di seguito, "PPP");
3. gestione diretta cosiddetta "in house", purché sussistano i requisiti previsti dalla normativa europea.

Rispetto al quadro generale di riferimento l'Autorità ha registrato un ampio ricorso da parte delle amministrazioni comunali a contratti di partenariato pubblico privato in particolare della finanza di progetto o project financing in modo non sempre conforme alla disciplina in materia.

L'Autorità ha avuto modo di sottolineare che l'istituto della finanza di progetto riserva un rilevante vantaggio competitivo al soggetto promotore riconoscendogli un diritto di prelazione laddove non dovesse risultare aggiudicatario della gara avente a oggetto il progetto di costruzione e riqualificazione presentato e su questo punto il Consiglio di Stato ha evidenziato che tale diritto sia in grado di porre in discussione l'esistenza stessa della gara pubblica producendo incisivi effetti sul principio di parità di trattamento tra i partecipanti e rispetto a ciò il giudice amministrativo ha sollevato questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'unione europea con ordinanza 9449/2024 ponendo il seguente interrogativo: “«[se] i principi di libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli articoli 49 e 56 TFUE, nonché la direttiva [2014/23], interpretati alla luce dei principi di proporzionalità, buona amministrazione ed efficienza, e l'articolo 12 della direttiva [2006/123], per il caso in cui la Corte lo ritenga applicabile, [ostino] alla disciplina nazionale della prelazione, contenuta nell'articolo 183 comma 15 [del codice dei contratti pubblici]». [2]

Sul tema del ricorso alla finanza di progetto, l'Autorità ha sottolineato, spesso, la necessità che tale istituto sia puntualmente motivato in ordine alla esigenza di interesse pubblico che ne giustifica il ricorso e sia utilizzato garantendo trasparenza e parità di condizioni tra tutti gli operatori economici, sia nella fase preliminare di scelta del progetto da porre a base di gara, sia nella fase di gara, che deve essere strutturata in modo tale da garantire reale contendibilità ed eque condizioni di partecipazione ai potenziali partecipanti. [3]

Visto il sacrificio concorrenziale che deriva, in particolare, dal diritto di prelazione – e fermi restando, in ogni caso, gli esiti della procedura d'infrazione nei confronti dello Stato italiano riguardante, tra le altre cose, l'incompatibilità dell'istituto della finanza di progetto con l'ordinamento eurounitario [4] – l'Autorità evidenzia che il ricorso a tale strumento dovrebbe essere circoscritto ai soli casi in cui non sarebbe possibile raggiungere l'obiettivo di interesse pubblico in modo meno restrittivo della concorrenza. Ciò potrebbe verificarsi soltanto in presenza di investimenti di elevata complessità e onerosità e nelle ipotesi in cui la sola previsione della compensazione delle spese di predisposizione del progetto in caso di mancata aggiudicazione da parte

del promotore non basti a conferire sufficiente incentivo a presentare proposte progettuali ab initio, in assenza del diritto di prelazione. L'Autorità ritiene, quindi, imprescindibile che le Amministrazioni comunali, nell'utilizzare tale strumento per l'affidamento del servizio di illuminazione pubblica, promuovano il confronto competitivo necessario a garantire l'unica forma di concorrenza possibile in un settore come quello dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, ovverosia quella per il mercato.

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 5 febbraio 2026

Il diritto di prelazione è stato oggetto di dibattito giurisprudenziale e dottrinale, con particolare riguardo alla compatibilità con i principi europei di parità di trattamento, trasparenza e tutela della concorrenza.

Con la sentenza resa lo scorso 5 febbraio (C-810/2024) la Corte di Giustizia dell'UE si è pronunciata definitivamente sulla questione, confermando la contrarietà della disciplina nazionale con l'ordinamento europeo.

Con questa sentenza la C.G.U.E. ha disposto che i commi 4 e 15 dell'art. 173 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (e quindi anche il sopravvenuto comma 12 dell'articolo 193 del D.lgs. 36/2023) si pongono in contrasto con l'art. 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'art. 49 TFUE, con gli articoli 30 e 41, nonché con il considerando 68 di tale direttiva, che deve 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

Il diritto alla prelazione nasce con la legge quadro sui lavori pubblici e trova conferma nei codici successivi ovvero nell'art. 154 del D.lgs. n. 163/2006, nell'art. 183 del D.lgs. n. 50/2016 e nell'art. 193 del D.lgs. n. 36/2023.

La prelazione è stata altresì mantenuta in seguito del “**Correttivo**”, con il quale il Legislatore nazionale ha modificato la disciplina dedicata all'istituto del *project financing*, riformando integralmente l'art. 193 del Codice anche in considerazione dei rilievi di cui alla procedura d'infrazione INFR (2018)2273.

Nel proprio percorso argomentativo, i giudici europei valutano la lesione dei principi di stabilimento, parità di trattamento e immutabilità dell'offerta, riconducendola ogni volta alla violazione della libera concorrenza.

La valutazione viene svolta prendendo a riferimento la norma nazionale del Codice dei contratti pubblici del 2016 (art. 183, D.lgs. 50/2016) che possiamo estendere al nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023 (art. 193, D.lgs. 36/2023) nella formulazione ante Correttivo del 2024.

In quel contesto normativo il diritto di prelazione costituisce un incentivo che viene assegnato a chi presenta la proposta, al di fuori di qualsiasi confronto concorrenziale.[\[5\]](#)

Bisogna essere attenti poiché, anche se la decisione della curia europea riguarda il vecchio codice, essa si applica anche al nuovo, su cui pende, come affermato, una procedura di infrazione.

Il tema è particolare, in termini di complessità, tenendo anche conto che stiamo attraversando una fase di riforma delle norme europee in tema di appalti e concessioni, che porterà, forse, ad avere il quinto codice nell'estate del 2027.

[1] Cons. Stato, sez. quinta, 11 agosto 2010, n. 5620; 29 marzo 2010, n.1790; 5 dicembre 2008, n. 6049; 14 aprile 2008, n.1600.

[2] La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 49 e 56 TFUE, della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, dell'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, nonché dei principi di proporzionalità, buona amministrazione ed efficienza. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Urban Vision S.p.A., da un lato, e il Comune di Milano (Italia) e la Digital Vox Srl, già A & C Network Srl, dall'altro, in merito all'aggiudicazione al raggruppamento costituito dalla Digital Vox e dalla Vox Communication Srl di un contratto avente ad oggetto la progettazione, fornitura, posa in opera, gestione e manutenzione di servizi igienici pubblici automatizzati.

[3] Con il termine partenariato pubblico privato si fa riferimento al contratto e alternativi all'appalto tradizionale stipulati tra la pubblica amministrazione un partner privato al fine di realizzare un'opera pubblica o erogare un servizio. Si tratta di una categoria dai contorni problematici e incerti che nel diritto interno è stata tormentata da continui interventi del legislatore che hanno reso la disciplina instabile e controversa

[4] In data 8 ottobre 2025, la Commissione europea ha inviato allo Stato italiano una lettera di messa in mora per il non corretto recepimento di alcune disposizioni delle direttive UE in materia di contratti pubblici (procedura di infrazione INFR(2018)2273), sottolineando come la procedura di finanza di progetto, nel suo complesso, *“sembra costituire un potente strumento di elusione dell'intero quadro normativo dell'UE in materia di aggiudicazione di contratti pubblici e la sua disciplina non fornisce adeguati strumenti per limitare i significativi rischi di abuso”*. Con particolare riguardo al diritto di prelazione, la Commissione europea ritiene che *“nella misura in cui l'articolo 193, commi 9 e 12, del codice aggiornato stabilisce l'obbligo per l'ente concedente di prevedere un diritto di prelazione a favore del promotore/proponente nel bando di gara, tale disposizione*

violi i principi di parità di trattamento e non discriminazione sanciti dagli articoli 3 e 30 della direttiva 2014/23/UE”.

[5] M. Cozzio – M. Ricchi, *Prime note alla sentenza della corte di giustizia UE in tema di finanza di progetto e diritto di prelazione*, su quotidiano Appalti&Contratti 4/03/2026.