

The new project financing regime under the corrective decree of the Italian Code of Public Contracts

Introduction

By Legislative Decree No. 209 of 31 December 2024 (hereinafter the "Corrective Decree"), the Government introduced complementary and corrective provisions to Legislative Decree No. 36 of 31 March 2023 (hereinafter the "Code of Public Contracts").

The measure was adopted on the basis of the power conferred to the Italian Government by art. 1, paragraph 4, of Law No. 78 of 21 June 2022 (the "Legge Delega" or "Enabling Law").

On 22 January 2025, about three weeks after its entry into force, the Corrective Decree was republished in the Official Gazette S.O. n. 3/L [1]¹, together with explanatory notes on the additions and amendments made to each of the original articles of the Code of Public Contracts.

Among the many changes introduced by the Corrective Decree, we would like to highlight those relating to project financing regime, which have undergone significant changes.

These changes modify the framework for public administrations and governmental entities, industrial players, financiers and institutional investors.

¹ See. <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2025/01/22/17/so/3/sg/pdf>

I The “new” project finance regime: rationale and a summary of the main recent developments

The Corrective Decree has substantially reformed the rules on project financing, completely rewriting and replacing art. 193 of the Code of Public Contracts, regulating the procedure for awarding concessions through project financing scheme.

The stated intention of the Italian government is, on the one hand, to implement the undertakings entered into with the National Recovery and Resilience Plan (PNRR) and to clarify the project financing procedure in the hope of further encouraging its use, and, on the other hand, to ensure transparency and publicity in the procedure for the selection of proposal in order to overcome certain objections and concerns raised by the European Commission.

Among the most significant changes that have been introduced in this area, the following are particularly noteworthy.

The content of the feasibility design (progetto di fattibilità) is (finally) clarified by the Corrective Decree

After a long debate, in order to remove a potential ambiguity (both semantic and systematic) in the previous regulation, the Corrective Decree provides that the proposer (*promotore*) must submit a “feasibility design” (*progetto di fattibilità*) with the proposal, clearly defining its subject and the related documentation.

This is essentially a so-called “**light-feasibility design**”. Its purpose is to allow (in the early stages of the procedure) to make more affordable the cost associated with the preparation of the proposal.

The corrective decree introduces the rules for submitting an expressions of preliminary interest.

The formalisation and subsequent regulation, in the case of unsolicited project finance proposals, of the possibility for economic operators to anticipate the preparation and submission of the proposal with a preliminary expression of interest, with the aim of allowing (in a transparent and non-discriminatory manner) access to documents and information available to the granting authority that are useful and/or instrumental to the best drafting of the proposal.

The submission of the 'expression of interest' is the first stage of the decision-making process and the subsequent procedural filter, as it is expected that, upon receipt of the expression of interest, the granting authority will inform the economic operator (potential future promoter) of the 'existence of a public interest in the submission of the proposal'.

The competition for the qualification of promoter and the related right of first refusal

The Corrective Decree introduces the principle of "competition" for the qualification of the promoter and the recognition of the related right of pre-emption attributed (since the amendment of the so-called "Merloni Law" dating back to 1998) to the promoter.

This (extremely important) change is put into practice through the obligation of the awarding authorities to publish information (by means of a notice in the "transparent management" section of their institutional website), to signal to the market the presentation of private proposals and, consequently, to regulate a (new) preliminary phase aimed at soliciting the presentation of competing proposals from other economic operators within a period of no less than sixty days (and in any case commensurate with the complexity of the project), with a subsequent comparative evaluation (to be carried out within the following forty-five days) between the promoter's proposal and those (if any) received from other proposing economic operators.

The Corrective Decree is therefore concerned to specify that the comparative evaluation should be made 'on the basis of criteria which take into account the feasibility of the proposals and the correspondence between the projects and the relative economic and financial plans and the needs of the granting authority'.

After this initial competitive comparison, the phase already provided for in the previous regulation (and in the repealed versions of the Code) remains in force, namely the potential refinement of the content of the proposal, in the context of which the awarding authority has the right to ask the promoter (and the competing proposers), if necessary, to make the amendments deemed necessary to the feasibility design (*progetto di fattibilità*), the economic and financial plan and the draft concession agreement, and to make any changes deemed necessary to enable them to be approved.

The requirements of the promoter and the position of the institutional investors

The Corrective Decree reintroduces a provision for an explicit reference to the "indication of the developer's requirements" among the documents that must accompany the proposal.

However, the provision specifies that institutional investors and other interested economic operators may submit proposals, subject to the need, in the subsequent tender for the award of works or services, to associate or form a consortium with other economic operators that meet the requirements of the call for tenders if they do not meet them themselves.

II

Transitional regime

In view of the particularly far-reaching and radical nature of the changes introduced, the legislator has, quite rightly, introduced provisions to regulate the transitional regime.

In this regard, article 70, paragraph 4 of the Corrective Decree introduces a new article 225-bis (Further transitional provisions) to the Public Contracts Code. Paragraph 4 of this provision specifically states that the new regulations dictated by the renewed article 193 do not apply to 'project finance 'ongoing procedures' ("procedimenti in corso") on the date the Corrective Decree comes into force.

With a consistent drafting choice and for the sake of clarity, the provision also states that 'ongoing procedures' ("procedimenti in corso") means procedures in which (A) a promoter has submitted an unsolicited proposal or (B) the granting authority has published a notices soliciting private operators to promote initiatives for the implementation of projects included in the planning instruments for public-private partnerships.

III

Conclusions

The extensive reform carried out by the government is certainly commendable vis-à-vis the effort of providing a more clear framework in relation to (A) non-homogeneous practices registered (and perceived) in the past; and/or (B) sub-procedures not characterised by a coordinated and coherent regulation (such as, for example, requests for access to documents and/or the submission of letters of expression of interest in preparation of unsolicited proposals). However, it should be noted that certain critical remarks have been raised by market players and stakeholders.

In particular, as previously indicated:

- (A) the aforementioned competitive routine for the assignment of the status of promoter (and the related pre-emption right) to be made by the awarding authority between the "promoter" (*promotore*) and potential "proposers" (*proponenti*); as well as
- (B) the introduction of more complex procedures compared to the ones contemplated by the equivalent provision previously in force

would imply a potential extension of the procedure's length as well as a multiplication of sub-phases susceptible to autonomous legal challenge and therefore discourage the utilization of this awarding procedure by both public administrations and private investors rather than promoting it.

In essence, while the reform seems to be in line with the key principles and criteria set out in the delegation law(*legge delega*) with regard to **transparency** and **publicity**, there are still some concerns as to whether the more complex and detailed procedure actually (and effectively) meets the objectives of 'rationalisation' and 'simplification' invoked by the delegation law '*in order to make these [project finance] procedures effectively attractive to investors*'.

Contacts

Carola Antonini

Partner – Chiomenti
Energy and Infrastructure
T. +39 02 7215 7675
carola.antonini@chiomenti.net

Filippo Brunetti

Partner – Chiomenti
Public Law, Regulatory & Authorities
T. +39 02 7215 7625
filippo.brunetti@chiomenti.net

Marco Cerritelli

Partner – Chiomenti
Energy and Infrastructure
T. +39 06 46622 318
marco.cerritelli@chiomenti.net

Annex (1)

The amended provision

Art. 193-2 (Procedura di affidamento)

1. L'affidamento in concessione di lavori o servizi mediante finanza di progetto può avvenire su iniziativa privata, nelle ipotesi di cui al comma 3, anche per proposte non incluse nella programmazione del partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1, ovvero su iniziativa dell'ente concedente, nelle ipotesi di cui al comma 16, per proposte incluse nella programmazione del partenariato pubblico privato di cui all'articolo 175, comma 1.

2. Ai fini della presentazione di una proposta ai sensi comma 1, un operatore economico può presentare all'ente concedente una preliminare manifestazione di interesse, corredata dalla richiesta di informazioni e dati necessari per la predisposizione della proposta. L'ente concedente comunica all'operatore economico la sussistenza di un interesse pubblico preliminare all'elaborazione della proposta: in tale ipotesi, i dati e le informazioni richiesti sono trasmessi all'operatore economico e sono resi disponibili a tutti gli interessati tramite pubblicazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del proprio sito istituzionale.

3. 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. Gli investitori istituzionali di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nonché i soggetti di cui all'articolo 2, numero 3), del regolamento (UE) 2015/1017 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 giugno 2015 e gli altri operatori economici interessati, possono formulare le proposte di cui al primo periodo salva la necessità, nella successiva gara per l'affidamento dei lavori o dei servizi, di associarsi o consorziarsi con altri operatori economici in possesso dei requisiti richiesti dal bando, qualora gli stessi investitori istituzionali ne siano privi. Gli investitori istituzionali e gli altri operatori economici interessati, in sede di gara, possono soddisfare la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e

professionale avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti. Gli investitori istituzionali e gli altri operatori economici interessati possono altresì impegnarsi a subappaltare, anche integralmente, le prestazioni oggetto del contratto di concessione a imprese in possesso dei requisiti richiesti dal bando, a condizione che il nominativo del subappaltatore venga sia comunicato, con il suo consenso, all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.

4. 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, 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.

5. 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.

6. L'ente concedente valuta entro novanta giorni dalla presentazione della proposta, la fattibilità della medesima, invitando comunica ai soggetti interessati la proposta o le proposte individuate ai sensi del comma 5, ne dà notizia sul proprio sito istituzionale e invita, se necessario, il promotore e i proponenti ad apportare al progetto di fattibilità al piano economico-finanziario e allo schema di convenzione le modifiche necessarie per la su loro approvazione. In tale fase, l'ente concedente ha facoltà di indire una conferenza di servizi preliminare ai sensi dell'articolo 14, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Se il promotore o i proponenti non apporta apportano le modifiche e integrazioni richieste, come eventualmente rimodulate sulla base di soluzioni alternative suggerite dallo stesso promotore per recepire le indicazioni dell'ente concedente, la proposta è respinta. L'entro il termine dallo stesso indicato, le proposte sono respinte con provvedimento motivato. Entro sessanta giorni, differibili fino a novanta giorni per comprovare esigenze istruttorie, l'ente concedente conclude, con provvedimento motivato, la procedura di valutazione con, che, in caso di pluralità di proposte ammesse, si svolge in forma comparativa. Il provvedimento espresso è pubblicato sul proprio sito istituzionale e oggetto di

comunicazione dell'ente ed è comunicato ai soggetti interessati.

7. Il progetto di fattibilità selezionato ai sensi del comma 6 è integrato, se necessario in funzione dell'oggetto dell'intervento, con gli ulteriori elaborati richiesti dall'articolo 6 dell'allegato I.7 anche ai fini della relativa sottoposizione al procedimento di approvazione ai sensi dell'articolo 38. Il progetto di fattibilità tecnica ed economica per i lavori o il progetto di cui all'articolo 4 - bis dell'Allegato I.7 per i servizi, una volta approvato, è inserito approvati, sono inseriti tra gli strumenti di programmazione dell'ente concedente.

38. II- All'esito dell'approvazione, il progetto di fattibilità approvato è posto tecnica ed economica, per gli affidamenti di lavori, ovvero il progetto di cui all'articolo 4 - bis dell'Allegato I.7, per gli affidamenti di servizi, unitamente agli altri elaborati della proposta, inclusa una sintesi del piano economico finanziario, sono posti a base di gara nei tempi previsti dalla programmazione. Gli obblighi di trasparenza sono assolti ai sensi dell'articolo 28, nel rispetto delle disposizioni sulla riservatezza di cui all'articolo 35 e delle deroghe relative ai contratti secretati di cui all'articolo 139. Il criterio di aggiudicazione è l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo.

49. La configurazione giuridica del soggetto promotore ovvero del proponente può essere modificata e integrata sino alla data di scadenza della presentazione delle offerte. Nel bando l'ente concedente dispone che il promotore ovvero il proponente può esercitare il diritto di prelazione, nei termini previsti dal comma 12.

510. I concorrenti, compreso il promotore e il proponente, in possesso dei requisiti soggettivi previsti dal bando, presentano un'offerta contenente il piano economico-finanziario asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, e le varianti migliorative al progetto di fattibilità posto tecnico economica e le eventuali modifiche allo schema di convenzione posti a base di gara, secondo gli indicatori previsti nel bando.

6. Le offerte sono corredate delle garanzie di cui all'articolo 106. Il soggetto aggiudicatario presta la garanzia di cui all'articolo 117. Dalla data di inizio dell'esercizio del servizio da parte del concessionario è dovuta una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'articolo 117. La mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.

711. L'ente concedente:

a) prende in esame le offerte che sono pervenute nei termini indicati nel bando;

b) redige una graduatoria e nomina aggiudicatario il soggetto che ha presentato la migliore offerta;

c) pone in approvazione i successivi livelli progettuali elaborati il successivo livello progettuale elaborato dall'aggiudicatario.

812. Se il promotore ovvero il proponente non risulta aggiudicatario, può esercitare, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il diritto di prelazione e divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario. Se il promotore ovvero il proponente non risulta aggiudicatario e non esercita la prelazione ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta, comprensive anche dei diritti sulle opere dell'ingegno. L'importo complessivo delle spese rimborsabili non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara. Se il promotore ovvero il proponente esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore ovvero del proponente, dell'importo delle spese documentate ed effettivamente sostenute per la predisposizione dell'offerta nei limiti di cui al terzo periodo.

913. In relazione alla specifica tipologia di lavoro o servizio, l'ente concedente tiene conto, tra i può prevedere criteri di aggiudicazione premiali, della quota di investimenti destinata al progetto in termini volti a valorizzare l'apporto di ciascuna offerta agli obiettivi di ricerca innovazione, sviluppo e innovazione tecnologica digitalizzazione.

1014. Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dagli stessi perseguiti, possono aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1 cui ai commi 3, 4 e 16, ferma restando la loro autonomia decisionale.

11

15. Il soggetto aggiudicatario presta la garanzia di cui all'articolo 117. Dalla data di inizio dell'esercizio del servizio da parte del concessionario è dovuta una cauzione, rinnovabile annualmente, a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'articolo 117. La mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.

16. L'ente concedente può, mediante avviso pubblico, sollecitare i privati a farsi promotori di iniziative volte a realizzare i progetti in concessione, mediante finanza di progetto, interventi inclusi negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato, di cui all'articolo 175, comma 1, con le modalità disciplinate nel presente Titolo tramite la presentazione, entro un termine non inferiore a sessanta giorni, di proposte redatte nel rispetto delle disposizioni del comma 3. Gli operatori economici interessati a rispondere all'avviso possono

richiedere all'ente concedente di fornire integrazioni documentali per una migliore formulazione delle proposte. Le eventuali integrazioni documentali predisposte dall'ente concedente sono trasmesse all'operatore economico e sono rese disponibili a tutti gli interessati tramite pubblicazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del proprio sito istituzionale.

17. L'ente concedente valuta le proposte presentate ai sensi del comma 16 e pone a base di gara il progetto di fattibilità selezionato, unitamente agli altri elaborati della proposta, inclusa una sintesi del piano economico finanziario, nel rispetto delle disposizioni di cui ai commi 5, 6, 7 e 8. La procedura di gara si svolge in conformità ai commi 10, 11, 12 e 13. Il soggetto aggiudicatario presta le garanzie di cui al comma 15