



## **NOTA SULLE RECENTI NOVITÀ IN TEMA DI PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO E DIRITTO DI PRELAZIONE (ART. 193, D. LGS. N. 36/2023)**

### **ANALISI E POSSIBILI SOLUZIONI**

#### **PREMESSA**

Il 5 febbraio 2026, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Causa C-810/24) ha stabilito che il diritto di prelazione a favore del promotore nel *project financing*, disciplinato dall'art. 193 del Codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. n. 36/2023, è incompatibile con i principi di libera circolazione (art. 49 TFUE) e di parità di trattamento (Direttiva 2014/23/UE) del diritto europeo.

Tale pronuncia ha un impatto profondo sulle procedure di partenariato pubblico-privato attualmente in essere, interessando un istituto ampiamente utilizzato dalla Pubblica amministrazione, e dunque dai Comuni, per realizzare investimenti infrastrutturali.

Il *project financing*, infatti, permette alle Pubbliche Amministrazioni di realizzare progetti complessi e innovativi, che altrimenti non avrebbero le competenze e le risorse per realizzare, grazie all'apporto dell'operatore economico (promotore) sin dalla fase di ideazione dell'intervento e di progettazione preliminare. Con il *project financing* viene trasferito all'operatore privato sia il rischio di impresa sia la realizzazione di una proposta progettuale preliminare che viene elaborata dall'operatore economico grazie al suo *know-how*, alla sua esperienza e alle sue risorse. Per incentivare questo notevole sforzo iniziale e per tutelare il promotore, il Codice dei contratti, nel caso in cui questi non risultasse aggiudicatario, gli riconosceva il diritto di prelazione, ovvero la possibilità di uguagliare l'offerta del miglior offerente divenuto aggiudicatario e aggiudicarsi la concessione.

Il diritto di prelazione era già stato rivisto dal recente decreto correttivo (d.lgs. n. 209/2024), che aveva introdotto una fase di valutazione informale e sollevato i primi dubbi

della Commissione Europea nell'ottobre 2025. La successiva sentenza della Corte di Giustizia ha definitivamente bocciato l'istituto della prelazione.

Come noto, le sentenze interpretative della Corte di Giustizia hanno efficacia immediata, imponendo alla Pubblica Amministrazione di disapplicare le norme nazionali contrastanti con il diritto europeo. Conseguentemente, esse impattano anche sulle procedure in essere.

La presente Nota, dunque, ha la finalità di provare a fare chiarezza sul contesto attuale scaturito dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e fornire ai Comuni possibili soluzioni.

Dopo una prima ricostruzione dell'iter giurisprudenziale, vengono esaminate le ricadute sulla vigente disciplina della finanza di progetto e sulle procedure in essere. Infine, vengono delineate possibili soluzioni.

## **INQUADRAMENTO GIURISPRUDENZIALE**

### **1. Procedimento di infrazione della Commissione europea**

Va precisato che già prima della ormai nota sentenza della Corte di Giustizia, la Commissione Europea ha inviato all'Italia una lettera di costituzione in mora datata 8 ottobre 2025, rilevando la non conformità del nuovo Codice degli Appalti (D.lgs. n. 36/2023, modificato dal decreto correttivo 209/2024), alle direttive europee 2014/24/UE e 2014/23/UE sui contratti pubblici.

La Commissione riconosce che il decreto correttivo ha risolto molte delle criticità precedentemente segnalate, ma individua due problematiche principali ancora irrisolte: la procedura di finanza di progetto (art. 193) e l'accesso agli atti e riservatezza (art. 35)

In particolare, per quanto riguarda la procedura di affidamento in finanza di progetto, la Commissione rileva che l'art. 193 non impone all'ente concedente di indicare criteri di aggiudicazione oggettivi, chiari e precisi al momento della pubblicazione della proposta o dell'avviso. La normativa italiana prevede solo che la selezione avvenga "*sulla base dei principi generali*" del Codice e in "*forma comparativa*", senza obbligare a comunicare preventivamente criteri dettagliati che limitino la discrezionalità amministrativa. Questo viola gli articoli 37 e 41 della direttiva 2014/23/UE, che richiedono trasparenza e criteri oggettivi predeterminati. Inoltre, la pubblicazione avviene solo nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale, non tramite bando di concessione conforme ai modelli europei pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'UE, come richiesto dagli articoli 31 e 33 della direttiva 2014/23/UE.

La Commissione, poi, richiama l'attenzione anche sul diritto di prelazione di cui all'art. 193 del Codice dei contratti che prevede, ai commi 9 e 12, che il promotore/proponente, se non risulta aggiudicatario, possa diventarlo dichiarando di impegnarsi alle medesime condizioni dell'aggiudicatario, esercitando, dunque, il diritto di prelazione. Secondo la Commissione, questo produce un "significativo effetto disincentivante" sulla partecipazione di altri operatori, riducendo la gara a "un vuoto requisito burocratico con scarsissima valenza concorrenziale effettiva". Il promotore gode infatti di decisivi vantaggi competitivi derivanti da una fase preliminare non sottoposta agli stessi standard di pubblicità e trasparenza delle direttive europee.

## **2. Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 5 febbraio 2026**

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (Sez. II, 5 febbraio 2026, causa C-810/24), resa a seguito del rinvio pregiudiziale operato dal Consiglio di Stato con ordinanza 25 novembre 2024, n. 9449, ha dichiarato incompatibile con il diritto dell'Unione il diritto di prelazione riconosciuto al promotore nelle procedure di *project financing* previste nel previgente art. 183, comma 15, del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016.

In particolare, la Corte ha ritenuto che la disciplina del citato art. 183 sia incompatibile con i principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, nonché contraria alla libertà di stabilimento e alla concorrenza: «*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.*».

Le censure della Corte si articolano, dunque, su tre livelli:

- violazione del principio di parità di trattamento (articolo 3 direttiva 2014/23/UE)
- compressione della concorrenza effettiva (articolo 41 direttiva 2014/23/UE)
- restrizione della libertà di stabilimento (articolo 49 TFUE)

Di conseguenza, in considerazione dell'efficacia erga omnes ed ex tunc delle sentenze della Corte di Giustizia Europea, pur riferendosi la pronuncia ad una norma non più vigente, il diritto di prelazione previsto dall'ordinamento italiano all'art. 193 del novellato Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, essendo ritenuto in violazione di principi del Trattato TFUE e delle Direttive concessioni, non solo non può continuare ad essere applicato nelle future procedure di affidamento in finanza di progetto ma deve essere disapplicato anche nelle procedure già in corso.

### **3. Delibere Corte dei conti, sez. controllo Emilia-Romagna, 26 febbraio 2026, n. 14 e n. 15**

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Emilia-Romagna, con le deliberazioni n. 14 e n. 15, afferma che, a seguito della incompatibilità, dichiarata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea con la sentenza del 5 febbraio 2026, del diritto di prelazione, riconosciuto al promotore nelle procedure di finanza di progetto, con il diritto europeo, l'ente concedente non può più riconoscere tale diritto, neppure nei procedimenti già avviati, dovendo trovare immediata applicazione il principio della prevalenza del diritto dell'Unione su quello dello Stato membro e l'obbligo di disapplicazione della norma interna contrastante.

L'eventuale scelta dell'amministrazione di indire la gara mantenendo la clausola di prelazione al fine di evitare possibili pretese risarcitorie del promotore, si porrebbe in contrasto con i principi europei di concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione, esponendo l'ente a un rischio di illegittimità ben più grave e strutturale rispetto alle eventuali pretese risarcitorie del proponente. Il rispetto del diritto dell'Unione costituisce, infatti, l'essenza imprescindibile della sana gestione finanziaria e degli equilibri di bilancio.

L'intervento dei giudici contabili scaturisce dalla richiesta di parere avanzata da due amministrazioni comunali riguardo l'applicazione del diritto di prelazione in una procedura di *project financing* avviata prima dell'entrata in vigore del correttivo al Codice dei contratti pubblici (31 dicembre 2024) nonché della formalizzazione dell'infrazione europea dell'8 ottobre 2025. Gli enti si interrogavano sulla possibilità di applicare comunque la prelazione, richiamando il principio del tempus regit actum e qualificando l'istituto come strumento di mitigazione del rischio finanziario.

La Corte, nell'affermare che l'interpretazione resa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea ha carattere generale e vincolante, ha evidenziato che l'incompatibilità del diritto di prelazione non è stata ricondotta a un difetto formale del previgente d.lgs. 50/2016, ma ai principi fondamentali dell'ordinamento europeo delle concessioni, applicabili in modo identico anche nel quadro del d.lgs. 36/2023. Inoltre, le modifiche introdotte dal correttivo 2024 non sono state ritenute idonee a neutralizzare l'effetto distorsivo del meccanismo preferenziale. Pertanto, essendo il diritto di prelazione nel *project financing* incompatibile con il diritto europeo, le pubbliche amministrazioni sono tenute a disapplicare la normativa nazionale contrastante per evitare gravi profili di responsabilità erariale, precisando che

l'obiettivo di evitare perdite economiche non può mai giustificare l'applicazione di norme nazionali contrarie alle direttive comunitarie: *“l'esigenza di contenere il rischio finanziario non può legittimare l'applicazione di una disciplina interna incompatibile con il quadro sovraordinato”*.

La Corte, inoltre, interviene anche sulla colpa grave e la responsabilità erariale nella prospettiva della Legge n. 1/2026 affermando che: *“La nuova tipizzazione della colpa grave operata dall'art. 1 della L. n. 1/2026 assume rilievo determinante ai fini della presente valutazione. La Legge stabilisce che la colpa grave consiste nella «violazione manifesta delle norme di diritto applicabili» e precisa che essa non sussiste allorché la condotta risulti conforme a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti. In tale prospettiva, la scelta dell'Amministrazione di disapplicare la norma nazionale sulla prelazione per conformarsi alla sopravvenuta sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, non integra in alcun modo la colpa grave. Al contrario, è la decisione di procedere comunque in violazione del diritto unionale a configurare una potenziale «violazione manifesta» e inescusabile delle norme di diritto applicabili. L'amministratore che, nonostante il quadro eurounitario descritto, mantenesse il diritto di prelazione si esporrebbe al rischio di una valutazione di responsabilità erariale per le conseguenze dannose derivanti da eventuali sanzioni UE, annullamenti giurisdizionali o contenziosi risarcitori plurimi.”*

Infine, la delibera chiarisce le modalità di applicazione del principio tempus regit actum. Poiché il *project financing* è un procedimento complesso suddiviso in fasi e sub-fasi autonome, tale principio va valutato per ogni singolo atto adottato. Di conseguenza, l'aspettativa del promotore di mantenere il diritto di prelazione, pur essendo degna di attenzione, non costituisce un diritto assoluto e deve sempre cedere il passo alla necessità di rispettare la normativa europea sovraordinata.

## **LE RICADUTE SULLA VIGENTE DISCIPLINA DELLA FINANZA DI PROGETTO E LE POSSIBILI SOLUZIONI PER LE PROCEDURE IN ESSERE**

La declaratoria di incompatibilità sancita dalla sentenza della Corte di Giustizia europea del 5 febbraio e richiamata dalle recenti pronunce della Corte dei conti, investe la disciplina vigente del diritto di prelazione di cui all'art. 193 del Codice dei contratti. Tale incompatibilità comporta rilevanti conseguenze sul futuro del *project financing*, imponendo alle stazioni appaltanti una revisione consapevole delle modalità di strutturazione delle future operazioni di PPP, pur investendo la sentenza solo il diritto di prelazione e non l'intero impianto della proposta ad iniziativa privata.

In applicazione del principio del primato del diritto dell'Unione, dunque, le amministrazioni e i giudici nazionali sono tenuti a disapplicare la norma interna incompatibile. Ne consegue che:

- **il diritto di prelazione non può più essere previsto nelle gare da bandire;**
- **ove già previsto, non può essere legittimamente esercitato;**
- **l'eventuale esercizio determina un vizio radicale dell'aggiudicazione.**

Un aspetto che non risulta compromesso dalla pronuncia della Corte è il diritto del promotore al rimborso delle spese di progettazione, quantificato nel 2,5% del valore dell'investimento, qualora l'appalto venga aggiudicato a un soggetto terzo. Poiché i giudici non si sono espressi in merito, tale meccanismo di compensazione economica resta attualmente in vigore, pur non potendosi escludere futuri interventi in materia da parte del legislatore o della giurisprudenza.

Nelle more, dunque, dell'intervento – complessivo o parziale – del Legislatore, l'attenzione è rivolta a cosa fare delle gare indette o da indire ai sensi del citato art. 193.

In via generale, si evidenzia che le pronunce della Corte di Giustizia non rendono nulli gli atti adottati sulla base delle norme dichiarate in contrasto con l'ordinamento europeo, ma annullabili. Ne consegue che, sul piano processuale, o si impugna davanti al giudice amministrativo l'atto di aggiudicazione o il bando contrastante con il diritto europeo entro il termine di decadenza di trenta giorni (per gli appalti), o l'atto si consolida e continua a produrre i suoi effetti. Sul piano sostanziale, l'amministrazione deve dare applicazione dell'atto, fatto salvo l'esercizio del potere di autotutela.

Il contratto di concessione potrebbe essere poi dichiarato risolto nei casi di cui all'art. 190, comma 1 lett. c) del Codice, ossia laddove, nell'ambito della procedura di infrazione, si

ravvisasse che lo Stato “*ha violato uno degli obblighi su lui incombenti in virtù dei trattati europei per il fatto che un ente concedente appartenente allo Stato membro in questione ha aggiudicato la concessione in oggetto senza adempiere gli obblighi previsti dai trattati europei e dalla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.*”.

Si riportano, di seguito, alcune possibili soluzioni rispetto alle procedure in corso, suddivise in base allo stato di avanzamento della procedura.

### **1) Procedure con proposte in corso di valutazione**

Per le procedure in cui le proposte di *project financing* sono ancora in fase di valutazione, l'iter prosegue ai sensi dell'art. 193 del Codice, con la precisazione che al promotore prescelto non potrà essere accordato il diritto di prelazione. Resta invece applicabile il diritto al rimborso delle spese di proposta, non toccato dalla giurisprudenza europea. Qualora i termini dell'avviso per la sollecitazione di proposte concorrenti (art. 193, comma 4) siano ancora aperti, esso andrà ripubblicato per rendere nota al mercato la disapplicazione della prelazione. Analogamente, qualora la valutazione delle proposte presentate sia ancora in corso, in ossequio ai principi di fiducia e buon andamento, l'ente concedente dovrà informare il promotore e gli eventuali proponenti della mancata applicazione della prelazione, chiedendo conferma del loro interesse. Tale obbligo informativo si fonda sul rilievo che l'assenza della prelazione incide sulle valutazioni di convenienza economica del progetto, potendo indurre gli operatori a rinunciare alla proposta iniziale per presentarne una più concorrenziale.

### **2) Proposte dichiarate di pubblico interesse e inserite nella programmazione dell'ente**

Se la proposta ha già ottenuto la dichiarazione di pubblico interesse ed è stata inserita nella programmazione, l'ente concedente è tenuto a pubblicare il bando di affidamento eliminando la clausola relativa al diritto di prelazione. Al promotore è comunque garantito il rimborso dei costi sostenuti nel limite del 2,5% del valore dell'investimento.

### **3) Bandi già pubblicati recanti il diritto di prelazione**

Laddove sia già stato indetto un bando che prevede il diritto di prelazione, l'Amministrazione deve procedere all'annullamento della gara in autotutela e alla sua successiva ripubblicazione emendata di tale clausola. Ai sensi dell'art. 21-novies della L. 241/1990, tale intervento in autotutela è esperibile entro 6 mesi dall'aggiudicazione, determinando l'inefficacia dell'eventuale contratto stipulato. La misura è necessaria anche nel caso in cui il diritto non sia stato materialmente esercitato, atteso che la sua sola



previsione è idonea ad alterare le dinamiche concorrenziali e la partecipazione degli operatori economici.

Se la prelazione è stata esercitata e il contratto non è stato ancora affidato, l'amministrazione potrà intervenire, ai sensi dell'art. 17, comma 5, del Codice dei contratti<sup>1</sup>, rinviando la procedura all'organo preposto alla valutazione delle offerte, il quale dovrà procedere a riesaminare l'esito della gara alla luce della non applicabilità del diritto di prelazione.

Invece, nel caso in cui fosse divenuta efficace l'aggiudicazione (prima della firma del contratto), l'amministrazione potrà procedere ai sensi dell'art. 18, comma 2, del Codice dei contratti<sup>2</sup> esercitando i relativi poteri di autotutela e rinviando, per l'effetto (e se del caso), all'organo valutativo (si potrebbe agire in senso analogo anche in virtù del comma 8 dell'articolo in questione, secondo cui: *“Il contratto è sottoposto alla condizione risolutiva dell'esito negativo della sua approvazione, laddove prevista, da effettuarsi entro trenta giorni dalla stipula. Decorso tale termine, il contratto si intende approvato”*).

#### **4) Procedimenti conclusi con contratto stipulato e termini decorsi**

Nei casi in cui il contratto sia già stato sottoscritto e risultino ormai spirati i termini sia per l'impugnativa dell'aggiudicazione sia per l'annullamento in autotutela, la posizione giuridica dell'affidatario deve considerarsi consolidata. Tali rapporti giuridici non vengono, pertanto, inficiati dalla sentenza della Corte di Giustizia.

Un'ulteriore strada percorribile potrebbe essere quella del recesso ai sensi dell'art. 123 del Codice dei contratti, soluzione che però dovrebbe essere attentamente esaminata anche alla luce dello stato di realizzazione del contratto, mentre, per le imprese che hanno subito la prelazione, non resterebbe che valutare l'eventuale ristoro del pregiudizio subito e provato.

---

<sup>1</sup> 5. L'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala.

L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace

<sup>2</sup> 2. Divenuta efficace l'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 17, comma 5 e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela, la stipula del contratto ha luogo entro i successivi sessanta giorni anche in pendenza di contenzioso. È fatta eccezione:

a) per le ipotesi previste dal comma 4 del presente articolo e dall'articolo 55, comma 2;

b) nel caso di un diverso termine previsto nel bando o nell'invito a offrire;

c) nell'ipotesi di differimento concordato con l'aggiudicatario e motivato in base all'interesse della stazione appaltante o dell'ente concedente, compatibilmente con quello generale alla sollecita esecuzione del contratto.

## LE POSSIBILI SOLUZIONI

La sentenza della Corte di Giustizia Europea del 5 febbraio e le recenti pronunce della Corte dei conti Emilia-Romagna rendono necessario un intervento del Legislatore che riformi l'attuale assetto della disciplina della finanza di progetto ideando nuovi strumenti di incentivazione del privato a farsi promotore di iniziative mediante tale strumento.

Occorre cioè, individuare una nuova procedura che sia in grado di salvaguardare l'iniziativa privata senza riproporre meccanismi incompatibili con il diritto europeo.

Di seguito alcune ipotesi di lavoro:

- 1) rafforzare il dialogo competitivo, uno strumento già previsto dalle direttive europee e recepito dal Codice dei contratti vigente. L'idea potrebbe essere quella di riscrivere l'art. 193 del D. Lgs. n. 36/2023, innestando nella proposta del promotore un dialogo competitivo tra operatori economici;
- 2) modificare il comma 13 dell'art. 193 del D. Lgs. n. 36/2023 al fine di utilizzare per il promotore criteri premiali di aggiudicazione;
- 3) aumentare la percentuale, di cui al comma 12 dell'art. 193 del D. Lgs. n. 36/2023, di rimborso spese per la predisposizione della proposta del promotore;
- 4) sostituire la disciplina attuale del partenariato ad iniziativa privata con quella già prevista dall'art. 37-quater della Legge n. 109/94<sup>3</sup>, Legge quadro in materia di lavori pubblici (cd Legge Merloni).

---

<sup>3</sup> Art. 37-quater - Indizione della gara

[1. Entro tre mesi dalla pronuncia di cui all' articolo 37-ter di ogni anno le amministrazioni aggiudicatrici, qualora fra le proposte presentate ne abbiano individuate alcune di pubblico interesse, applicano, ove necessario, le disposizioni di cui all'art. 14, comma 8, ultimo periodo, e, al fine di aggiudicare mediante procedura negoziata la relativa concessione di cui all'art. 19, comma 2, procedono, per ogni proposta individuata:

a) ad indire una gara da svolgere con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 21, comma 2, lettera b ), ponendo a base di gara il progetto preliminare presentato dal promotore, eventualmente modificato sulla base delle determinazioni delle amministrazioni stesse, nonché i valori degli elementi necessari per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nelle misure previste dal piano economico-finanziario presentato dal promotore; è altresì consentita la procedura di appalto-concorso;

b) ad aggiudicare la concessione mediante una procedura negoziata da svolgere fra il promotore ed i soggetti presentatori delle due migliori offerte nella gara di cui alla lettera a ); nel caso in cui alla gara abbia partecipato un unico soggetto la procedura negoziata si svolge fra il promotore e questo unico soggetto.

2. La proposta del promotore posta a base di gara è vincolante per lo stesso qualora non vi siano altre offerte nella gara ed è garantita dalla cauzione di cui all'art. 30, comma 1, e da una ulteriore cauzione pari all'importo di cui all'art. 37- bis , comma 1, quinto periodo, da versare, su richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice, prima dell'indizione del bando di gara.

3. I partecipanti alla gara, oltre alla cauzione di cui all'art. 30, comma 1, versano, mediante fidejussione bancaria o assicurativa, un'ulteriore cauzione fissata dal bando in misura pari all'importo di cui all'art. 37- bis , comma 1, quinto periodo.

4. Nel caso in cui nella procedura negoziata di cui al comma 1, lettera b), il promotore non risulti aggiudicatario entro un congruo termine fissato dall'amministrazione nel bando di gara, il soggetto promotore della proposta ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo di cui all'art. 37- bis , comma 1, quinto periodo. Il pagamento è effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice prelevando tale importo dalla cauzione versata dal soggetto aggiudicatario ai sensi del comma 3.

---

*5. Nel caso in cui la gara sia esperita mediante appalto-concorso e nella successiva procedura negoziata di cui al comma 1, lettera b), il promotore risulti aggiudicatario, lo stesso è tenuto a versare all'altro soggetto, ovvero agli altri due soggetti che abbiano partecipato alla procedura, il rimborso delle spese sostenute e documentate nei limiti dell'importo di cui all' articolo 37-bis, comma 1 , quinto periodo. Il pagamento è effettuato dall'amministrazione aggiudicatrice prelevando tale importo dalla cauzione versata dall'aggiudicatario ai sensi del comma 3.*

*[6. I soggetti aggiudicatari della concessione di cui al presente articolo sono obbligati, in deroga alla disposizione di cui all'art. 2, comma 4, terzultimo periodo, ad appaltare a terzi una percentuale minima del 30 per cento dei lavori oggetto della concessione. Restano ferme le ulteriori disposizioni del predetto comma 4 dell'art. 2.]*