

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI PARTHENOPE  
Dipartimento di Giurisprudenza

CORSO DI STUDI in *MANAGEMENT PUBBLICO*

Codice degli appalti e *procurement*

Prof.ssa Bianca Nicla Romano

A.A. 2022-2023

**I contratti diversi dall'appalto: Partenariato Pubblico Privato;  
Leasing; Contratto di disponibilità; General Contractor**

## Il Partenariato Pubblico Privato

Per partenariato (o *partnership*) pubblico privato si intende un “confronto” tra parti diverse (soggetti pubblici o privati, forze economiche e sociali) per realizzare interventi finalizzati non solo allo sviluppo economico e del territorio, ma anche all’integrazione sociale; del resto per *partnership* – che è il termine anglosassone che identifica il fenomeno – si intende un’associazione.

Dal punto di vista giuridico, invece, si fa riferimento ad un concetto molto ampio, ma dai contorni ancora non ben definiti, che ricomprende una vasta gamma di modelli di cooperazione tra il settore pubblico e quello privato, nell’ambito dell’attuazione di progetti finalizzati alla realizzazione e/o gestione di opere e/o servizi e/o infrastrutture di pubblica utilità.

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

Insomma, per PPP non si qualifica un istituto giuridico vero e proprio, quanto, piuttosto, «una sintesi verbale» al cui interno ricomprendere contratti aventi per oggetto tali prestazioni «in ogni caso con il finanziamento totale o parziale a carico dei privati, anche in forme diverse». Dei vari istituti che ne fanno parte, nessuno si può definire una specie di esso, proprio perché ciascuno è caratterizzato da una propria autonoma struttura.

Del resto, questa è anche la definizione che si riesce a trarre dal Libro Verde del 2004 relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, a dimostrazione del fatto che neanche a livello comunitario esiste ancora una specifica definizione normativa.

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

A partire dalla metà degli anni Novanta del XX secolo, la cooperazione tra poteri pubblici ed operatori economici privati cominciò a diffondersi rapidamente nei Paesi del Nord Europa, specialmente nel Regno Unito ed in Irlanda: si faceva perlopiù ricorso allo strumento del *Private Finance Initiative* (PFI), una sorta di contratto complesso in forza del quale il soggetto privato si impegnava a progettare e costruire a proprie spese un'opera pubblica, mentre l'amministrazione gli rimborsava a rate il capitale investito, gli interessi maturati come pure il servizio prestato entro 10 anni.

Tali collaborazioni cominciarono ad espandersi pur in assenza di una disciplina comunitaria di riferimento, finendo inevitabilmente per destare timori e preoccupazioni in merito alla tutela della concorrenza all'interno del mercato unico.

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

Sebbene a livello comunitario già fosse noto quale forma di politica di coesione economica e sociale, la Commissione Europea avviò lo studio in tema di partenariato pubblico privato (PPP) nel 1999, durante la fase di stesura della “Comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario”. Tappa intermedia di rilievo fu la pubblicazione del Parere del Comitato Economico e Sociale sul “Rafforzamento del diritto delle concessioni e dei contratti di partenariato pubblico privato (PPP)”, all’interno del quale il CESE (Comitato Economico e Sociale Europeo) sottolineò come lo sviluppo dell’apporto privatistico nelle opere pubbliche fosse ancora ostacolato dalla mancanza tanto di una normativa quadro per i contratti di partenariato, quanto di una disciplina specifica sulle concessioni.

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

Pur continuando le istituzioni europee a monitorare con attenzione il mercato degli appalti pubblici e delle concessioni, il dibattito vero e proprio in materia di partenariato pubblico privato venne inaugurato solo con l'adozione del Libro Verde relativo ai "Partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni" del 30 aprile 2004.

Infatti, in concomitanza con l'adozione delle nuove direttive sugli appalti (le nn. 17 e 18), la Commissione Europea presentò, in data 30 aprile 2004, la bozza di un nuovo Libro Verde relativo sia ai partenariati pubblico-privati sia al diritto comunitario in materia di appalti pubblici e di concessioni.

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

Da questo momento si comincia ad assistere all'avviamento di un serio e costante approfondimento del fenomeno partenariale, tanto è vero che ci fu la contestuale pubblicazione da parte dell'Eurostat della Decisione 11 febbraio 2004, n. 18 avente ad oggetto proprio il trattamento contabile, nel bilancio di ciascun singolo Stato membro, dei contratti di partenariato stipulati dalla Pubblica Amministrazione con operatori economici privati.

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

Da tale documento emerse la possibilità di registrare fuori bilancio i costi sostenuti per le infrastrutture realizzate con il contributo dei privati, con grandi benefici per il debito pubblico, in considerazione della quale la Commissione iniziò a delineare una prima base definitoria nonché i punti cardine della normativa sul PPP, avente lo scopo di garantire che pure lo sviluppo del partenariato avvenisse in un contesto concorrenziale e perciò nel pieno rispetto dei principi generali in tema di appalti pubblici.

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

Nel Libro Verde del 2004 il partenariato pubblico privato viene genericamente definito quale “forma di cooperazione tra le autorità pubbliche ed il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un’infrastruttura o la fornitura di un servizio”, senza però elencare nello specifico tutte le possibili declinazioni che questa collaborazione poteva assumere.

Ciò nonostante, tramite esso, però, il diritto comunitario non giunse ad elaborare né una definizione né una regolamentazione cogente del partenariato pubblico privato; ecco perché, in assenza di una disciplina distinta rispetto a quella degli appalti e delle concessioni, al suo interno l’elemento di maggior interesse rimane senza dubbio la distinzione dei modelli di PPP sotto il profilo tipologico.

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

Il Libro Verde prevede i caratteri indispensabili al fine di poter considerare un'operazione come PPP, e cioè:

- a) una collaborazione di lunga durata tra potere pubblico e soggetto privato;
  - b) il finanziamento del progetto garantito in tutto o in parte dal settore privato;
  - c) la partecipazione strategica dell'operatore privato a tutte le fasi del progetto, dove l'amministrazione si occupa innanzitutto di definire gli obiettivi da raggiungere al fine di soddisfare l'interesse pubblico sottostante;
  - d) un'effettiva distribuzione dei rischi tra autorità pubblica e comparto privato, da effettuarsi caso per caso.
-

## Il Partenariato Pubblico Privato

Grazie a tale atto sono per la prima volta ripartite in due categorie le figure partenariali: da un lato il PPP contrattuale, comprensivo delle fattispecie fondate su un contratto stipulato tra un partner pubblico ed un partner privato, entrambi i quali mantengono comunque la loro individualità; dall'altro lato il PPP istituzionalizzato, che invece implica una cooperazione tra sfera pubblica e sfera privata, la quale postula l'esistenza, per non dire la creazione ad hoc, di un'entità giuridica distinta, deputata alla realizzazione di un'opera di pubblico interesse o alla gestione/fornitura di un servizio a favore della collettività.

Il primo risulta quindi regolato da obbligazioni contrattuali, mentre il secondo esige una struttura societaria le cui quote siano detenute congiuntamente dalla parte pubblica e da quella privata.

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

Un aspetto sicuramente sancito all'interno del Libro Verde è che la stabilità nel tempo della collaborazione tra soggetto pubblico e soggetto privato costituisce un presupposto irrinunciabile del partenariato e questo aspetto ha consentito già da subito di distinguerlo da altre forme di collaborazione occasionali o di corto raggio.

Il documento della Commissione Europea ha tracciato una netta linea di demarcazione: da un lato le ipotesi di PPP in cui «la collaborazione prevede una rigida separazione di ruoli, così che pubblico e privato svolgono, ciascuno con autonome competenze e responsabilità, parti ben distinte dell'attività complessiva, che risulta, quindi, la somma coordinata di due azioni separate»; dall'altro quelle in cui la collaborazione non consiste nella semplice fusione di due azioni separate, bensì in un'unica azione posta in essere dai due partner, che concorrono alla medesima attività, spesso mettendo in comune risorse finanziarie ed organizzative.

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

La Commissione Europea si rese, però, conto che non era ancora possibile ricondurre tutte le forme di partenariato pubblico privato nella sfera applicativa del diritto comunitario, e che fosse, dunque, necessario avviare una più approfondita consultazione al fine di constatare, per prima cosa, se vi fosse la reale necessità di intervenire a livello sovranazionale, e poi eventualmente quale fosse lo strumento più adeguato per farlo perché il documento del 2004, più che presentare il PPP come nuovo istituto giuridico, lo aveva inteso come metodo di soddisfacimento di interessi collettivi che si esprime in figure ed istituti, tipici ed atipici.

Ma dal 2004 al 2014 l'Unione Europea non ha dimostrato interesse ad attribuire al PPP una base normativa comune di matrice eurounionale, ritenendo che fosse sufficiente individuarlo «come fenomeno al quale ricondurre una serie di fattispecie disciplinate a livello europeo, sia mediante atti normativi, sia attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia».

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

Il dibattito, però, è proseguito, fino all'emanazione della Direttiva n. 23 del 2014, all'interno della quale, però, manca un riferimento al partenariato e, dunque, per conferire ad esso per una disciplina unitaria. Tale direttiva disciplina il cuore della tematica del partenariato pubblico privato, vale a dire le concessioni, che rappresentano l'istituto che tradizionalmente viene ricondotto ad esso.

La Direttiva 2014/23/UE “sull'aggiudicazione dei contratti di concessione”, nel disciplinare per la prima volta le concessioni, stabilisce una precisa linea di demarcazione tra appalti e concessioni e si sofferma sulla disciplina del trasferimento del rischio, elemento di differenziazione rispetto agli appalti e carattere essenziale di qualsivoglia forma di PPP insieme alla traslazione della gestione.

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

In Italia il modello che si è sviluppato di PPP è caratterizzato da un rapporto tra pubblico e privato di non semplice gestione.

Spesso, infatti, la Pubblica Amministrazione (che rappresenta il pubblico) svolge sia il ruolo di garante dell'efficienza sia quello di attore che opera in concreto.

Sono soprattutto gli Enti Locali i protagonisti delle procedure di collaborazione nella realizzazione di opere pubbliche, e questo perché rappresentano i territori più vicini alle esigenze dei cittadini e da lì partono i maggiori impulsi per l'attivazione dei processi di sviluppo economico e sociale.

---

## Il Partenariato Pubblico Privato

Nonostante i non facili rapporti tra pubblico e privato, in Italia il fenomeno del PPP, nell'ultimo decennio, si è allargato a macchia d'olio poiché esso consente di superare le difficoltà derivanti dal non potere provvedere alla soddisfazione degli interessi a causa delle restrizioni di bilancio in cui si versa assicurando il contributo di finanziamenti privati al settore pubblico che, nel contempo, beneficia anche dei «*know-how*» del settore privato con dei risultati indubbiamente più certi e garantiti.

---

# Il Partenariato Pubblico Privato

Le norme della Costituzione alle quali si può fare riferimento per parlare di partenariato nel nostro ordinamento sono principalmente:

- l'art. 4, che fa riferimento al dovere morale di ogni cittadino che deve svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società»;
  - l'art 118 che - a seguito della riforma del titolo V – disciplina la cosiddetta sussidiarietà orizzontale, grazie alla quale il privato, là dove possibile, viene stimolato dalle istituzioni ad offrire la sua collaborazione alla soddisfazione del pubblico interesse, in modo che possa essere maggiormente garantito il funzionamento delle infrastrutture primarie e dei meccanismi che contribuiscono al raggiungimento e al mantenimento di una buona qualità della vita.
-

# Il Partenariato Pubblico Privato

Il nuovo Codice dei contratti, a differenza del precedente, si sofferma in maniera più puntuale e sistematica sul contratto di Partenariato Pubblico Privato all'art. 180, identificandolo come una forma di sinergia tra poteri pubblici e privati, con la finalità di finanziare, costruire o gestire infrastrutture o fornire servizi pubblici.

Ai sensi dell'art. 180 i contratti di partenariato come «*contratti a titolo oneroso che possono avere ad oggetto anche la progettazione di fattibilità tecnico ed economica e la progettazione definitiva delle opere o dei servizi connessi*» e, dunque, il Partenariato Pubblico Privato è da intendersi come rapporto che è alla base di vari contratti tra cui, *in primis*, il *project financing*, ma anche della concessione di costruzione e gestione, della concessione di servizi, della locazione finanziaria di opere pubbliche, del contratto di disponibilità e di qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi.

---

# Il Partenariato Pubblico Privato

Segnatamente, si tratta di Contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto con i quali una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore.

---

# Il Partenariato Pubblico Privato

In tali contratti i ricavi di gestione dell'operatore economico provengono dal canone riconosciuto dall'ente concedente e/o da qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo operatore economico, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna.

Il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico comporta che su di lui gravino sia il rischio di costruzione che il rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, il rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera.

Inoltre, essi possono essere utilizzati dalle amministrazioni concedenti per qualsiasi tipologia di opera pubblica.

---

# Il Partenariato Pubblico Privato

Il contenuto del contratto è definito tra le parti in modo che il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore economico, per eseguire il lavoro o fornire il servizio, dipenda dall'effettiva fornitura del servizio o utilizzabilità dell'opera o dal volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda e, in ogni caso, dal rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati, purché la valutazione avvenga *ex ante*.

Con il contratto di partenariato pubblico privato sono anche disciplinati i rischi che possono incidere sui corrispettivi e che possono derivare da fatti non imputabili all'operatore economico.

L'amministrazione aggiudicatrice può scegliere di versare un canone all'operatore economico che è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, nonché ridotta o mancata prestazione dei servizi.

Tali variazioni del canone devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi dell'operatore economico.

---

# Il Partenariato Pubblico Privato

L'amministrazione aggiudicatrice sceglie, inoltre, che, a fronte della disponibilità dell'opera o della domanda di servizi, venga corrisposta la diversa utilità economica comunque pattuita *ex ante*, ovvero rimette la remunerazione del servizio allo sfruttamento diretto della stessa da parte dell'operatore economico che, pertanto, si assume il rischio delle fluttuazioni negative di mercato della domanda del servizio medesimo.

Al fine del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario, inoltre, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico.

In Italia il mercato del partenariato pubblico privato è cresciuto negli anni.

---

## Il *leasing* (locazione finanziaria o *leasing in costruendo*)

È un istituto disciplinato dall'art. 187 che costituisce appalto pubblico di lavori, salvo che questi ultimi abbiano un carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto medesimo ed al quale si può ricorrere per la realizzazione, l'acquisizione ed il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità da parte dei committenti.

Tramite tale contratto una parte (concedente) concede all'altra (utilizzatore) il godimento di un bene immobile o mobile, per un tempo determinato, verso corrispettivo rateale, offrendo all'utilizzatore, alla scadenza del contratto, o la possibilità di restituire il bene concessogli in locazione oppure di esercitare l'opzione di acquisti del bene mediante il versamento del prezzo residuo.

È il bando a determinare i requisiti soggettivi, funzionali, economici, tecnico-realizzativi ed organizzativi di partecipazione, le caratteristiche tecniche ed estetiche dell'opera, i costi, i tempi e le garanzie dell'operazione ed i parametri di valutazione tecnica ed economico-finanziaria dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

---

## Il *leasing* (locazione finanziaria o *leasing in costruendo*)

L'offerente può essere anche una associazione temporanea costituita dal soggetto finanziatore e dal soggetto realizzatore, responsabili, ciascuno, in relazione alla specifica obbligazione assunta, ovvero un contraente generale.

Il soggetto finanziatore deve dimostrare alla stazione appaltante che dispone, se del caso, avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche in associazione temporanea con un soggetto realizzatore, dei mezzi necessari ad eseguire l'appalto. L'offerente può anche essere un contraente generale.

---

## Il *leasing* (locazione finanziaria o *leasing in costruendo*)

La stazione appaltante pone a base di gara almeno un progetto di fattibilità. L'aggiudicatario provvede alla predisposizione dei successivi livelli progettuali e all'esecuzione dell'opera, la quale può seguire il regime di opera pubblica ai fini urbanistici, edilizi ed espropriativi e può essere realizzata su area nella disponibilità dell'aggiudicatario.

---

## Il contratto di disponibilità

Il Codice lo definisce come il «contratto mediante il quale sono affidate, a rischio e a spese dell'affidatario, la costruzione e la messa a disposizione a favore dell'amministrazione aggiudicatrice di un'opera di proprietà privata destinata all'esercizio di un pubblico servizio, a fronte di un corrispettivo. Si intende per messa a disposizione l'onere assunto a proprio rischio dall'affidatario di assicurare all'amministrazione aggiudicatrice la costante fruibilità dell'opera, nel rispetto dei parametri di funzionalità previsti dal contratto, garantendo allo scopo la perfetta manutenzione e la risoluzione di tutti gli eventuali vizi, anche sopravvenuti» (art. 3, lett. hhh).

Dalla definizione si evince che l'opera deve essere realizzata a rischio e a spese dell'affidatario.

---

## Il contratto di disponibilità

All'art. 188, poi, è previsto che l'affidatario del contratto è retribuito con i seguenti corrispettivi, soggetti ad adeguamento monetario secondo le previsioni del contratto:

- a) un canone di disponibilità, da versare soltanto in corrispondenza alla effettiva disponibilità dell'opera; il canone è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o nulla disponibilità della stessa per manutenzione, vizi o qualsiasi motivo non rientrante tra i rischi a carico dell'amministrazione aggiudicatrice;
  - b) l'eventuale riconoscimento di un contributo in corso d'opera, comunque non superiore al cinquanta per cento del costo di costruzione dell'opera, in caso di trasferimento della proprietà dell'opera all'amministrazione aggiudicatrice;
  - c) un eventuale prezzo di trasferimento, parametrato, in relazione ai canoni già versati e all'eventuale contributo in corso d'opera al valore di mercato residuo dell'opera, da corrispondere, al termine del contratto, in caso di trasferimento della proprietà dell'opera all'amministrazione aggiudicatrice.
-

## Il contratto di disponibilità

Fermo restando che, come detto, che l'affidatario assume il rischio della costruzione e della gestione tecnica dell'opera per il periodo di messa a disposizione dell'amministrazione aggiudicatrice, è il contratto a determinare le modalità di ripartizione dei rischi tra le parti, che possono comportare variazioni dei corrispettivi dovuti per gli eventi incidenti sul progetto, sulla realizzazione o sulla gestione tecnica dell'opera, derivanti dal sopravvenire di norme o provvedimenti cogenti di pubbliche autorità.

Sono, invece, a carico del soggetto aggiudicatore, salvo diversa determinazione contrattuale, i rischi sulla costruzione e gestione tecnica dell'opera derivanti da mancato o ritardato rilascio di autorizzazioni, pareri, nulla osta e ogni altro atto di natura amministrativa.

---

## Il contratto di disponibilità

Il bando di gara è pubblicato con le modalità di cui all'articolo 72 ovvero di cui all'articolo 36, comma 9 (e cioè sul profilo del committente della stazione appaltante e sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'ANAC), secondo l'importo del contratto, ponendo a base di gara un capitolato prestazionale predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice che indica, in dettaglio, le caratteristiche tecniche e funzionali che devono assicurare l'opera costruita e le modalità per determinare la riduzione del canone di disponibilità.

## Il contratto di disponibilità

Le offerte devono contenere un progetto di fattibilità rispondente alle caratteristiche indicate in sede di gara e devono essere corredate dalla garanzia di cui all'articolo 93.

Dalla data di inizio della messa a disposizione da parte dell'affidatario è dovuta una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla messa a disposizione dell'opera, da prestarsi nella misura del dieci per cento del costo annuo operativo di esercizio. La mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.

## Il contratto di disponibilità

L'amministrazione aggiudicatrice valuta le offerte presentate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Il bando indica i criteri, secondo l'ordine di importanza loro attribuita, in base ai quali si procede alla valutazione comparativa tra le diverse offerte.

Gli oneri connessi agli eventuali espropri sono considerati nel quadro economico degli investimenti e finanziati nell'ambito del contratto di disponibilità.

Si fa presente che al contratto di disponibilità si applicano le disposizioni previste in materia di requisiti generali di partecipazione alle procedure di affidamento e di qualificazione degli operatori economici.

## Il contratto di disponibilità

Il progetto definitivo, il progetto esecutivo e le eventuali varianti in corso d'opera sono redatti a cura dell'affidatario, il quale ha anche la facoltà di introdurre le eventuali varianti finalizzate ad una maggiore economicità di costruzione o gestione, nel rispetto del progetto di fattibilità tecnico-economica approvato dall'amministrazione aggiudicatrice e delle norme e provvedimenti di pubbliche autorità vigenti e sopravvenuti.

Egli deve approvarli ad ogni effetto, previa comunicazione all'amministrazione aggiudicatrice la quale può, entro *trenta giorni*, motivatamente opporsi ove non rispettino il capitolato prestazionale e, ove prescritto, alle terze autorità competenti.

Il rischio della mancata o ritardata approvazione da parte di terze autorità competenti della progettazione e delle eventuali varianti è a carico dell'affidatario. L'amministrazione aggiudicatrice può attribuire all'affidatario il ruolo di autorità espropriante.

## Il contratto di disponibilità

L'attività di collaudo, posta in capo alla stazione appaltante, verifica la realizzazione dell'opera al fine di accertare il puntuale rispetto del capitolato prestazionale e delle norme e disposizioni cogenti e può proporre all'amministrazione aggiudicatrice, a questi soli fini, modificazioni, varianti e rifacimento di lavori eseguiti ovvero, sempre che siano assicurate le caratteristiche funzionali essenziali, la riduzione del canone di disponibilità.

Il contratto individua, anche a salvaguardia degli enti finanziatori e dei titolari di titoli emessi, il limite di riduzione del canone di disponibilità superato il quale il contratto è risolto.

L'adempimento degli impegni dell'amministrazione aggiudicatrice resta in ogni caso condizionato al positivo controllo della realizzazione dell'opera e dalla messa a disposizione della stessa secondo le modalità previste dal contratto di disponibilità.

## *Il general contractor*

La disciplina relativa a tale figura è contenuta negli artt. da 194 a 199 del Codice; essa è necessaria al compimento del programma di interventi strategici nel nostro Paese in materia di infrastrutture. Infatti, con il contratto di affidamento unitario a contraente generale, il soggetto aggiudicatore affida ad un soggetto dotato di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria la realizzazione con qualsiasi mezzo dell'opera, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto definitivo redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara, a fronte di un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori. Il contraente generale provvede:

- a) alla predisposizione del progetto esecutivo e alle attività tecnico amministrative occorrenti al soggetto aggiudicatore per pervenire all'approvazione dello stesso;

## *Il general contractor*

- b) all'acquisizione delle aree di sedime;
- c) all'esecuzione con qualsiasi mezzo dei lavori;
- d) al prefinanziamento, in tutto o in parte, dell'opera da realizzare;
- e) ove richiesto, all'individuazione delle modalità gestionali dell'opera e di selezione dei soggetti gestori;
- f) all'indicazione, al soggetto aggiudicatore, del piano degli affidamenti, delle espropriazioni, delle forniture di materiale e di tutti gli altri elementi utili a prevenire le infiltrazioni della criminalità.

## *Il general contractor*

Il soggetto aggiudicatore provvede:

- a) all'approvazione del progetto esecutivo e delle varianti;
- b) alla nomina del direttore dei lavori e dei collaudatori, nonché all'alta sorveglianza sulla realizzazione delle opere, assicurando un costante monitoraggio dei lavori anche tramite un comitato permanente costituito da suoi rappresentanti e rappresentanti del contraente;
- c) al collaudo delle stesse;
- d) alla stipulazione di appositi accordi con gli organi competenti in materia di sicurezza nonché di prevenzione e repressione della criminalità, finalizzati alla verifica preventiva del programma di esecuzione dei lavori in vista del successivo monitoraggio di tutte le fasi di esecuzione delle opere e dei soggetti che le realizzano.

## *Il general contractor*

Sono previsti, inoltre, protocolli di legalità che comportino clausole specifiche di impegno, da parte dell'impresa aggiudicataria, a denunciare eventuali tentativi di estorsione, con la possibilità di valutare il comportamento dell'aggiudicatario ai fini della successiva ammissione a procedure ristrette della medesima stazione appaltante in caso di mancata osservanza di tali prescrizioni. Le misure di monitoraggio per la prevenzione e repressione di tentativi di infiltrazione mafiosa comprendono il controllo dei flussi finanziari connessi alla realizzazione dell'opera.

## *Il general contractor*

Il contraente generale risponde nei confronti del soggetto aggiudicatore della corretta e tempestiva esecuzione dell'opera.

In merito alle varianti del progetto affidato al contraente generale, l'art. 194, comma 5, prevede che esse se sono necessarie ad emendare i vizi o integrare le omissioni del progetto esecutivo redatto dallo stesso e approvato dal soggetto aggiudicatore restano a carico del contraente generale, mentre restano a carico del soggetto aggiudicatore le eventuali varianti indotte da forza maggiore o sopravvenute prescrizioni di legge o di enti terzi o comunque richieste dal soggetto aggiudicatore.

## *Il general contractor*

In ogni caso il contraente generale può proporre al soggetto aggiudicatore le varianti progettuali o le modifiche tecniche ritenute dallo stesso utili a ridurre il tempo o il costo di realizzazione delle opere; questi può rifiutare di approvarle ove non rispettino le specifiche tecniche e le esigenze del soggetto aggiudicatore, puntualizzate nel progetto posto a base di gara, o comunque determinino peggioramento della funzionalità, durabilità, manutenibilità e sicurezza delle opere, ovvero comportino maggiore spesa a carico del soggetto aggiudicatore o ritardo del termine di ultimazione.

## *Il general contractor*

Il contraente generale provvede alla esecuzione unitaria delle attività direttamente ovvero, se costituito da più soggetti, a mezzo della società di progetto; i suoi rapporti con i terzi sono rapporti disciplinati dal diritto privato. Egli può eseguire i lavori affidati direttamente, nei limiti della qualificazione posseduta, ovvero mediante affidamento a soggetti terzi ed in ogni caso ogni affidamento è soggetto alle verifiche antimafia, con le modalità previste per i lavori pubblici.

Dal canto suo, il soggetto aggiudicatore verifica, prima di effettuare qualsiasi pagamento a favore del contraente generale, il regolare adempimento degli obblighi contrattuali del contraente generale verso i propri affidatari e se risulti un'inadempienza da parte di questi, applica una detrazione sui successivi pagamenti e procede al pagamento diretto all'affidatario, applicando anche le eventuali diverse sanzioni previste nel contratto.

## Il *general contractor*

Per il compimento delle proprie prestazioni il contraente generale, ove composto da più soggetti, costituisce una società di progetto in forma di società, anche consortile, per azioni o a responsabilità limitata, la quale subentra nel rapporto al contraente generale senza alcuna autorizzazione, salvo le verifiche antimafia e senza che il subentro costituisca cessione di contratto; i soggetti componenti il contraente generale restano solidalmente responsabili con la società di progetto nei confronti del soggetto aggiudicatore per la buona esecuzione del contratto.

## *Il general contractor*

Il bando determina la quota di valore dell'opera che deve essere realizzata dal contraente generale con anticipazione di risorse proprie e i tempi e i modi di pagamento del prezzo. Il saldo della quota di corrispettivo ritenuta a tal fine deve essere pagato alla ultimazione dei lavori.

I capitolati prevedono, tra l'altro:

- a) le modalità e i tempi, nella fase di sviluppo e approvazione del progetto esecutivo, delle prestazioni propedeutiche ai lavori e i lavori di cantierizzazione, ove autorizzati;
- b) le modalità e i tempi per il pagamento dei ratei di corrispettivo dovuti al contraente generale per le prestazioni compiute prima dell'inizio dei lavori.

## *Il general contractor*

Inoltre, il soggetto aggiudicatore indica nel bando di gara un'aliquota forfettaria, non sottoposta al ribasso d'asta, ragguagliata all'importo complessivo dell'intervento, secondo valutazioni preliminari che il contraente generale è tenuto a recepire nell'offerta formulata in sede di gara, da destinare all'attuazione di misure idonee volte al perseguimento delle finalità di prevenzione e repressione della criminalità e dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Ove il progetto definitivo sia prodotto per iniziativa del promotore, quest'ultimo predispone analoga articolazione delle misure in questione, con relativa indicazione dei costi, non sottoposti a ribasso d'asta e inseriti nelle somme a disposizione dell'amministrazione. Tali disposizioni si applicano, in quanto compatibili, anche nei casi di affidamento mediante concessione.

## Il *general contractor*

Ai sensi dell'art. 195, la scelta di aggiudicare mediante affidamento al contraente generale deve essere motivata dalla stazione appaltante in ragione della complessità e di altre esigenze al fine di garantire un elevato livello di qualità, sicurezza ed economicità.

Le stazioni appaltanti non possono, comunque, procedere ad affidamenti a contraente generale qualora l'importo dell'affidamento sia pari o inferiore 100 milioni di euro.

Per l'affidamento a contraente generale si pone a base di gara il progetto definitivo.

## *Il general contractor*

I soggetti aggiudicatori possono stabilire e indicare nel bando di gara, in relazione all'importanza e alla complessità delle opere da realizzare, il numero minimo (non meno di cinque) e massimo di concorrenti che verranno invitati a presentare offerta e se tale numero viene superato saranno i soggetti aggiudicatori ad individuare i soggetti da invitare redigendo una graduatoria di merito sulla base di criteri oggettivi, non discriminatori e pertinenti all'oggetto del contratto, predefiniti nel bando di gara.

L'aggiudicazione dei contratti avviene secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

## Il *general contractor*

Per partecipare alla gara del contraente generale i soggetti aggiudicatori hanno facoltà di richiedere all'offerente, per le singole gare, la dimostrazione dell'assenza dei motivi di esclusione; della disponibilità di risorse finanziarie, rivolte al prefinanziamento, proporzionate all'opera da realizzare, tramite i bilanci consolidati ed idonee dichiarazioni bancarie; ed infine del possesso, da parte delle imprese affidatarie designate in sede di gara o dallo stesso offerente, della capacità tecnica specifica per l'opera da realizzare e dei requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi adeguati al progetto da redigere.

## *Il general contractor*

Non possono concorrere alla medesima gara imprese collegate ed è vietato ai partecipanti di concorrere alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio, ovvero di concorrere alla gara anche in forma individuale, qualora abbiano partecipato alla gara medesima in associazione o consorzio, anche stabile.

I contraenti generali dotati della adeguata e competente classifica di qualificazione per la partecipazione alle gare, possono partecipare alla gara in associazione o consorzio con altre imprese purché queste ultime siano ammesse, per qualunque classifica, al sistema di qualificazione ovvero siano qualificabili, per qualunque classifica.