

L'ISTITUTO DEL CONTRAENTE GENERALE

(artt. 176; 186-193)

Stefano Gattamelata

1. Il *general contractor*: problema o opportunità.
2. Cenni sull'evoluzione della disciplina e nella sua applicazione.
3. Compiti del contraente generale e del soggetto aggiudicatore.
4. L'esecuzione del contratto.
5. Il finanziamento.
6. Il sistema di qualificazione.

1. IL GENERAL CONTRACTOR: PROBLEMA O OPPORTUNITÀ

Uno degli istituti più interessanti ed innovativi della disciplina relativa alle infrastrutture strategiche è certamente quello del contraente generale (o *general contractor*)¹ codificato dall'art. 176 come quel soggetto, qualificato per una specifica «capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria», che assume su di sé l'obbligo di eseguire «con qualsiasi mezzo» un'opera rispondente alle esigenze dell'ente aggiudicatore. Un soggetto per il quale è disegnato un ruolo rilevante tanto che l'affidamento allo stesso è – ai sensi dell'art. 173 – l'unica modalità per la realizzazione delle infrastrutture strategiche, oltre alla concessione di costruzione e gestione (cfr. art. 174, cui si rinvia), escludendosi quindi qualsiasi altro schema negoziale².

¹ Sull'istituto in esame, si veda, F. PASCUCCI-R. TOMEI, voce *Contraente generale*, in *Dig. IV ed., sez. pubbl.*, aggiornamento vol. I, Torino, 2008, p. 222; V. FARINA, *L'affidamento a contraente generale: operazione economica, attività, procedimento*, Napoli, 2007; M.C. LEPORE, *Promotore e contraente generale delle infrastrutture strategiche*, in M. SANINO, *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, Milano, 2006; M. SANCETTA, *Il contraente generale: clamori di novità e pragmatismo delle scelte legislative*, in *Riv. Corte conti*, 2005, 2, p. 218; R. DAMONTE-D. GALLI, *Il general contractor*, Milano, 2005; A. DE LUCA PICIONE, *La figura del general contractor nella Legge obiettivo, alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. amm. appalti*, 2, 2005, p. 103 ss.; F. PASCUCCI-R. TOMEI, *Osservazioni in tema di "general contractor"*, in *Riv. trim. appalti*, 2005, p. 45; G. FIDONE, *Il contraente generale*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, p. 219; G. GIUFFRÈ-D. STERRANTINO, *Le nuove norme sulle grandi opere infrastrutturali: interpretazioni e indicazioni operative*, Rimini, 2003; A. CIANFLONE-G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003; G. STUMPO, *La figura del general contractor come delineata dalla legge n. 443/2001 e dal recente regolamento attuativo di cui al d.lgs. n. 190/2002, e Spunti e riflessioni sulla figura del "general contractor" di cui alla legge n. 443/01*, rispettivamente in *Riv. trim. appalti*, 2002, p. 837 ss. e in *www.Diritto e Diritti.it*, 2002, 9; D. GALLI, *Il general contractor*, in *Giornale dir. amm.*, 2002, p. 475 ss.; P. ALBERTI, *Introduzione della figura del general contractor*, in *App. urb. ed.*, 2002, p. 585.

² Invero, il Codice prevede che le due modalità di realizzazione possano anche combinarsi tra lo-

Prima di entrare nel dettaglio, preme evidenziare come già da tale definizione emergano profili caratterizzanti la figura giuridica ed il soggetto che tale può diventare. La *ratio* della previsione, è infatti quella di unificare una serie di competenze specifiche in capo ad un unico soggetto, con riguardo ad opere significative e di grande impatto, che necessiterebbero – utilizzando “percorsi” tradizionali e rivolgendosi indifferentemente agli operatori tutti del settore – di apporti economico-progettuali tali da rendere quanto meno improbabile il raggiungimento dell’obiettivo e cioè il compimento dell’opera in tempi utili. Dunque un soggetto ideato a priori, dalla norma ancor prima che dal mercato. Così, se è vero che comunque quest’ultimo ha risposto, è pur vero che non sempre lo ha fatto in modo adeguato, proponendosi (del resto necessariamente) quali contraenti generali soggetti che tali non erano e che lo sono diventati (o hanno tentato) perché ne possedevano *in nuce* alcune delle caratteristiche essendo già sufficientemente dimensionati e strutturati sotto il profilo tecnico ed economico. Così per un verso si è “aperto” un nuovo segmento di mercato; ma, per altro verso, esso si è dimostrato un mercato “per pochi”. Pare semplificativo e riduttivo affermare se ciò sia un bene o un male; la risposta è data dal funzionamento del mercato stesso che comunque per sua natura (o meglio per la natura dell’istituto) consente l’accesso a soggetti strutturati, i soli – però, si badi – in grado di farlo funzionare. Ed allora la questione è sempre rapportata all’attenzione da porre sulla procedura di scelta del contraente generale, che deve essere tale da garantire certamente l’individuazione di un soggetto idoneo, ma anche di consentire che la scelta stessa sia effettiva e cioè tale da essere la risultante di una valutazione tra il maggior numero di soggetti. Questo è il quadro fattuale ma anche delle criticità: le considerazioni che seguono tenteranno di illustrare l’uno senza omettere le altre, tenendo conto che un corretto utilizzo dell’istituto parte dalle considerazioni da ultimo effettuate; ogni nuovo istituto peraltro sorge per rispondere a determinate e concrete esigenze cosicché esso è di per sé positivo pur se in sé problematico; diventa un’opportunità se correttamente utilizzato e cioè se ad esso si ricorre sempre e solo per i fini per cui è stato ideato.

2. CENNI SULL’EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA E NELLA SUA APPLICAZIONE

Di recente introduzione nell’ordinamento giuridico italiano, l’istituto del *general contractor* nasce e si sviluppa nel mondo anglosassone in relazione alla realizzazione di opere di notevoli dimensioni (ad esempio nel settore delle grandi opere per l’energia elettrica ovvero delle reti di trasporto), ove forte è l’esigenza di competenze che non siano solamente quelle tipiche dell’appaltatore “tradizionale” orientate all’*opus* ma che spazino anche in ambiti differenti, quali ad esempio, quello commerciale o finanziario. Un’esigenza cui risponde proprio la figura del contraen-

ro: al concessionario è infatti consentito di operare tramite un contraente generale, come si desume dall’art. 174, comma 2.

te generale, il quale agisce come «esecutore globale» che concentra in un'unica struttura un ampio ventaglio di competenze interdisciplinari così da avere un'elevata affidabilità sotto ogni profilo, tale da garantire al committente certezza di tempi e di «buona costruzione».

Sebbene detta figura avesse già trovato un parziale riconoscimento in ambito comunitario con la direttiva 89/440/CE e 93/37/CE³, nell'ordinamento italiano ha fatto il suo ingresso in tempi recenti, con la legge 21 dicembre 2001, n. 443⁴ che – come già illustrato nel capitolo che precede – ha delegato il governo ad emanare «uno o più decreti legislativi volti a definire un quadro normativo finalizzato alla celere realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti» ivi individuati⁵.

Un programma di vasta portata – quello della legge obiettivo – che mirava a fornire strumenti per far perseguire al Paese un elevato livello di competitività, rilanciando l'economia attraverso l'incentivazione dello sviluppo infrastrutturale e così favorendo la convergenza d'intenti con l'Unione Europea⁶. A tale scopo, il legislatore ha ritenuto di introdurre una disciplina derogatoria del quadro normativo generale dei lavori pubblici (come delineato dalla legge n. 104/1994 e ss. mm., c.d. legge Merloni), creando una sorta di «legislazione parallela», che appunto potesse favorire una «celere realizzazione» delle infrastrutture. In particolare, la legge richiamata ha inciso su due aspetti chiave per l'esecuzione delle opere in questione: da un lato, ha snellito e razionalizzato le procedure di realizzazione; dall'altro ha valorizzato l'utilizzo di istituti nuovi o poco utilizzati, che potessero assicurare copertura (o comunque un'anticipazione) finanziaria degli interventi, a fronte della cronica insufficienza dei fondi pubblici⁷.

È in tale contesto che si pone il contraente generale. Per un verso questi si atteggia quale unico soggetto in cui si concentra sia il potere di organizzare l'intero

³ La menzionata normativa comunitaria (illustrata compiutamente anche dall'Ufficio Studi della Camera dei Deputati – XIV Legislatura – con l'interessante lavoro su *La legge obiettivo – La disciplina del contraente generale*) individuava tre diverse tipologie di appalto pubblico di lavori, aventi ad oggetto: 1) l'esecuzione di lavori; 2) l'esecuzione e progettazione di lavori congiuntamente tra loro; 3) l'esecuzione con qualsiasi mezzo di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice; cosicché sembrava recepire «la sostanza economica del fenomeno» del *general contractor* (così M. CERRITELLI-M. ANDREANO, *Project financing nel settore delle infrastrutture, evoluzioni normative ed orientamenti interpretativi*, in *Riv. amm.*, 3-4, 2003, p. 198).

⁴ La c.d. «legge obiettivo», recante «*Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio della attività produttive*»). Sull'argomento, in dottrina, tra i contributi più recenti: A. DE LUCA PICIONE, *La figura del general contractor nella «legge obiettivo» – Alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. amm. appalti*, 2005, p. 103.

⁵ In precedenza, l'istituto del *general contractor* aveva trovato applicazione nell'ambito del programma *Alta Velocità* (compreso nel Piano generale dei trasporti del 1991), nel quale era prevista la costituzione di una società a maggioranza privata (Treno Alta Velocità s.p.a. – TAV), concessionaria delle Ferrovie dello Stato, che avrebbe realizzato alcune tratte ferroviarie appunto tramite contraenti generali. Sulle peculiarità di tale esperienza, «*sfuggita, razione temporis, alla disciplina comunitaria*», cfr. R. DAMONTE-D. GALLI, *Il general contractor*, cit., p. 55 ss.

⁶ G. DE VIVO *L'evoluzione normativa dei lavori pubblici dopo la «legge obiettivo»: il punto sul general contractor; la riforma della «legge Merloni»; le procedure di «via» e le «direttive europee»*, in *Transporti*, 2005, 96, 7.

⁷ Si consideri ad esempio l'istituto del *project financing*, in ordine al quale si rinvia al cap. relativo.

iter di realizzazione dell'infrastruttura (dalla fase della progettazione a quella dell'esecuzione), sia la relativa responsabilità verso il committente; ciò implicando ottimizzazione del fattore tempo e trasparenza dell'azione. Per altro verso (il contraente generale) procura a titolo di anticipazione i mezzi finanziari per dare corso ai lavori, così sollevando l'amministrazione aggiudicatrice⁸ dalla necessità immediata di provvedere al pagamento dell'intervento.

Da qui una necessaria qualificazione del contraente generale che porta (o dovrebbe portare) come detto, alla formazione di un mercato cui gli operatori accedono (o dovrebbero accedere) solo se in possesso di detta qualificazione; una qualificazione: 1) per specifici connotati di capacità organizzativa e tecnico-realizzativa; 2) per l'assunzione dell'onere relativo all'anticipazione temporale del finanziamento necessario alla realizzazione dell'opera in tutto o in parte con mezzi finanziari privati; 3) per la libertà di forme nella realizzazione dell'opera; 4) per la natura prevalente di obbligazione di risultato complessivo del rapporto che lega detta figura al soggetto aggiudicatore e per l'assunzione del relativo rischio; 5) per la previsione dell'obbligo, da parte del contraente generale, di prestazione di adeguate garanzie e di partecipazione diretta al finanziamento dell'opera o di reperimento dei mezzi finanziari occorrenti.

Si delinea così accanto al "soggetto" *general contractor*, un *istituto* peculiare e dalla natura controversa⁹ che ha fatto sorgere il soggetto stesso che lo utilizza e che con esso coincide; con ciò essendo proprio questa la prima peculiarità dell'istituto in esame. Esso peraltro si distingue per un verso dalla concessione di costruzione e gestione in quanto implica l'esecuzione dell'opera ma non include la gestione della stessa, né quindi pone in capo all'esecutore il relativo rischio¹⁰ e, per altro verso, dall'appalto, con il quale ha tuttavia taluni punti di contatto (ad esempio, la menzionata esclusione dalla gestione dell'infrastruttura) e nella cui nozione può latamente essere ricompreso, seppure molte sono le sue specificità. Va quindi sottolineato che al *general contractor* sono demandati una serie di compiti diversificati e ben più ampi rispetto a quelli attribuiti all'appaltatore "tradizionale", posto che si occupa – come già accennato – di un insieme di attività "ulteriori" rispetto all'*opus* principale, che vanno dalla progettazione, all'acquisizione di permessi, e più in generale al coordinamento di tutti i soggetti che partecipano

⁸ Non sempre l'aggiudicatore è un'amministrazione pubblica cosicché meglio sarebbe dire "ente aggiudicatore"; anche un (privato) concessionario può infatti ricorrere ad un contraente generale (cfr. art. 174, comma 2).

⁹ Sul dibattito attorno alla natura giuridica dell'affidamento a contraente generale, cfr. R. DAMONTE-D. GALLI, *Il general contractor*, cit., p. 69 ss.: a dire degli A. «non sembra potersi dubitare che, ai fini della disciplina comunitaria applicabile in tema di scelta del contraente, l'affidamento a general contractor, quand'anche configurabile come contratto misto debba essere ricompreso nell'ambito della nozione di appalto di lavori, con conseguente applicazione dei pertinenti principi comunitari. È, infatti, la realizzazione di un lavoro l'oggetto principale del contratto e il risultato ciò di cui il contraente generale si assume la responsabilità».

¹⁰ La legge delega indicando – tra l'altro – i principi ed i criteri direttivi da seguire in tema di disciplina dell'affidamento al contraente generale (art. 1, comma 2, lett. f)), ha chiarito innanzi tutto che esso «è distinto dal concessionario di opere pubbliche per l'esclusione della gestione dell'opera eseguita».

ai lavori e materialmente li svolgono. Coticché, il contenuto dell'obbligazione del contraente generale è costituito da un "facere" che per lo più consiste nel "far fare" a terzi, nei modi che si illustreranno nei paragrafi seguenti.

Vale sottolineare che l'art. 253 del Codice («*Norme transitorie*») ribadisce (al comma 27) taluni presupposti di carattere quantitativo e qualitativo per l'affidamento a contraente generale, già transitoriamente previsti dall'art. 16, d.lgs. n. 190/2002. In particolare, la citata disposizione stabilisce che «*in sede di prima applicazione del d.lgs. n. 190/2002 i soggetti aggiudicatori possono adottare, in alternativa alla concessione, l'affidamento a contraente generale per la realizzazione dei progetti di importo superiore a 250 milioni di euro, che presentino inoltre uno dei seguenti requisiti: a) interconnessione con altri sistemi di collegamento europei; b) complessità dell'intervento tale da richiedere un'unica logica realizzativa e gestionale; c) estrema complessità tecnico organizzativa*»¹¹.

Il punto è questo: stante la previsione normativa al contraente generale si deve ricorrere intendendo detta previsione in senso stretto e non ampliativo, sia per non distorcere il mercato di riferimento, sia per non negativamente incidere su quello "ordinario" delle opere pubbliche. Così però non è stato (o quanto meno, non sempre così è stato); si è infatti ritenuto più "semplice" utilizzare il *general contractor* anche in casi ove non era necessario, delegando ad esso funzioni che invece ben avrebbe potuto svolgere la stazione appaltante. Così l'opportunità del nuovo istituto è stata in passato sovente vanificata, con un impatto negativo sull'istituto stesso: ma si badi non per un cattivo funzionamento dello strumento giuridico, bensì per un suo erroneo utilizzo.

Infatti proprio il problema dell'effettiva sussistenza delle condizioni quantitative necessarie per l'affidamento a *general contractor* è stato oggetto di un acceso contenzioso giudiziale, in relazione al profilo dell'accorpamento forzoso delle opere, suscettibile di restringere indebitamente la platea dei partecipanti alle procedure di gara, a scapito della concorrenza fra gli operatori del settore¹².

In proposito, la giurisprudenza amministrativa¹³ ha rilevato che il carattere strategico degli interventi da realizzare non dimostra che l'unitarietà della loro ideazione e del loro finanziamento sia un dato logico-argomentativo dirimente, tale, cioè, da giustificare comunque e da solo l'accorpamento. Non basta cioè predicare l'unitarietà strategica degli interventi per dimostrare la necessità di trattarli tutti in un unico appalto. La stazione appaltante deve piuttosto dimostrare, sia pur succintamente (sempre con riguardo alla fattispecie citata, che tuttavia ha affermato

¹¹ Per i progetti che non abbiano le predette caratteristiche, è prevista la possibilità di realizzazione con appalto di progettazione esecutiva ed esecuzione, in uno o più lotti ovvero con appalto di sola esecuzione ove sia stato predisposto il progetto esecutivo, restando comunque consentito l'affidamento in concessione.

¹² Ci si riferisce al contenzioso insorto fra la stazione appaltante Società Grandi Stazioni S.p.a., che aveva bandito una gara per l'affidamento a contraente generale dei lavori di ristrutturazione di 14 stazioni ferroviarie italiane, e l'ANCE, che in proposito lamentava l'indebito e incongruo accorpamento in unico lotto dei vari interventi da realizzare.

¹³ Cfr. TAR Lazio, Sez. III *ter*, 11 marzo 2004, n. 2375.

un principio), che il piano industriale proposto (al CIPE), se non impone, certo suggerisce l'accorpamento a fronte di altre soluzioni industriali pur possibili e parimenti coerenti con la natura strategica degli interventi e tuttavia recessivi rispetto all'ipotesi *general contractor*; e che l'eterogeneità dei lavori appaltandi, pur se da realizzare in contesti geografici, urbanistici ed architettonici variegati ed irriducibili, sia un costo comunque superabile dai benefici dell'unica procedura.

Dunque un richiamo ad un utilizzo dell'istituto coerente con i suoi stessi presupposti, che solo può garantire il corretto funzionamento del mercato di riferimento; un mercato che non ha (o non dovrebbe avere) necessità di invaderne altri (con la conseguenza che il contraente generale non può e non deve essere utilizzato per opere ordinarie) ma che ha invece necessità di applicare ad esso stesso i principi della concorrenza¹⁴.

3. COMPITI DEL CONTRAENTE GENERALE E DEL SOGGETTO AGGIUDICATORE

L'art. 176 recepisce – con i necessari adattamenti – le disposizioni dettate in materia di contraente generale dall'art. 9, d.lgs. n. 190/2002 e dalle successive novelle¹⁵ innanzi descritte. Più esattamente da un lato ribadisce il carattere peculiare della figura in esame, cui può essere affidata la realizzazione di opere in deroga all'art. 53¹⁶, e dall'altro ripropone la nozione contenuta nella legge obiettivo, secondo la quale gli specifici connotati del contraente generale sono l'adeguata esperienza e qualificazione nonché capacità organizzativa, tecnico-realizzative e finanziaria finalizzata alla realizzazione di un'opera «con qualsiasi mezzo» (comma 1).

L'articolo in commento disciplina l'istituto *de quo* in modo dettagliato, specificando in primo luogo i *compiti spettanti al contraente generale* e le funzioni invece riservate al soggetto aggiudicatore.

¹⁴ In proposito, significativa è l'*Indagine conoscitiva* (1993-1996) che l'AGCOM ha ritenuto opportuno avviare nel settore delle infrastrutture per l'esercizio del trasporto ferroviario ad Alta Velocità, avendo rilevato, nel mercato in questione, la presenza di accordi, tra i principali operatori, potenzialmente in grado di creare alterazioni nell'evoluzione degli scambi e nel comportamento dei prezzi, così da pregiudicare lo svolgersi del libero gioco della concorrenza (cfr. provvedimenti IC7 31 marzo 1993, n. 1062 e 10 gennaio 1996, n. 3526, rispettivamente pubblicati sul *Bollettino* dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 6, 1993 e n. 1-2, 1996).

¹⁵ Come noto, in virtù della delega contenuta nella legge obiettivo, è stato adottato il d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, recante per l'appunto «Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale», successivamente integrato dal d.lgs. n. 9/2005 («Integrazioni al decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, per l'istituzione del sistema di qualificazione dei contraenti generali delle opere strategiche e di preminente interesse nazionale, a norma della legge 21 dicembre 2001, n. 443») e dal d.lgs. n. 189/2005 («Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, in materia di redazione ed approvazione dei progetti e delle varianti, nonché di risoluzione delle interferenze per le opere strategiche e di preminente interesse nazionale»).

¹⁶ L'art. 53 invece prescrive che i lavori pubblici vengano realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione, come definiti all'art. 3 del Codice.

Con riguardo al primo profilo, la normativa (*comma 2*) contempla una serie di obblighi che il *general contractor* è tenuto a rispettare e che – si badi – non afferiscono esclusivamente ad attività strettamente connesse alla costruzione materiale dell'opera; anzi, si può dire che dette attività rivestano un ruolo secondario rispetto alle funzioni – invero prevalenti – di tipo preparatorio ed organizzativo. Ciò a conferma di quanto innanzi accennato, e cioè che il *general contractor*, quale struttura esperta di *project management*, si caratterizza preminentemente per essere in grado di far assurgere ad unità le capacità tecniche di progettazione, organizzazione, coordinamento e finanziamento necessarie per la realizzazione dell'opera propria dei soggetti che a detta realizzazione concorrono.

Non ci si vuole dilungare sull'art. 176, il cui tenore letterale è ben chiaro, cosicché allo stesso si rinvia. Va tuttavia evidenziato che il contraente generale¹⁷ (adempiendo – come detto – a compiti di tipo preparatorio e quindi assolutamente preliminari e presupposti all'opera realizzanda) fornisce il proprio apporto in sede di *progettazione* (a differenza che nell'appalto ove l'appaltatore provvede alla fase di realizzazione dell'opera). Un apporto – quello alla predisposizione del progetto definitivo – che è prospettato da un lato come meramente eventuale, in quanto alla relativa redazione il contraente è tenuto solo qualora il progetto definitivo non sia stato posto a base di gara, e pertanto non sia stato previamente e compiutamente redatto dalla stazione appaltante¹⁸; dall'altro come integrativo di un'attività già posta in essere (ancorché parzialmente) dalla stessa stazione appaltante, e che appunto il contraente procede esclusivamente a “sviluppare”, e dunque perfezionare.

A tale progettazione di massima e definitiva, va comunque aggiunta quella “esecutiva”¹⁹, interamente invece attribuita alla responsabilità del contraente generale, ma la cui approvazione è propria della stazione appaltante²⁰.

Le attività amministrative volte ad ottenere l'approvazione del progetto da parte del CIPE, sono solitamente svolte dal soggetto aggiudicatore ma possono essere effettuate anche dallo stesso contraente²¹ che supporterà il committente (senza so-

¹⁷ Cfr. art. 176, comma 2, lett. a) secondo cui il contraente generale è tenuto ad occuparsi dello «sviluppo del progetto definitivo e alle attività tecnico amministrative occorrenti al soggetto aggiudicatore per pervenire all'approvazione dello stesso da parte del Cipe, ove detto progetto non sia stato posto a base di gara».

¹⁸ A base di gara infatti, ex art. 177, comma 2, può essere posto sia il progetto preliminare sia quello definitivo.

¹⁹ Di cui alla lett. c) del menzionato comma 2 dell'art. 176.

²⁰ Ai sensi dell'art. 176, comma 3, lett. b).

²¹ In particolare, invero, ai sensi degli artt. 166-168 (cui si rinvia), il soggetto aggiudicatore cura il procedimento burocratico finalizzato all'approvazione del progetto; un procedimento che può concludersi precedentemente alla gara per l'aggiudicazione (cosicché a base di gara sarà posto il progetto definitivo già approvato) oppure successivamente a detta aggiudicazione (che dunque avverrà sulla base del progetto preliminare). Nella prima ipotesi si applica l'art. 176, comma 3, lett. a), secondo cui spettano al soggetto aggiudicatore le «attività necessarie all'approvazione del progetto definitivo da parte del Cipe, ove detto progetto non sia stato posto a base di gara». Nella seconda ipotesi, le attività amministrative necessarie per l'approvazione del progetto definitivo possono essere svolte anche dal contraente generale, come appunto chiarito al comma 2, lett. a) dell'art. 176 in esame.

stituirvisi), sollevandolo da incombenze burocratiche (quali richieste di autorizzazioni, permessi, nulla osta e quant'altro necessario)²².

Al pari del concessionario, anche al *general contractor* sono attribuiti *poteri espropriativi*²³ onde procurare le aree necessarie alla costruzione dell'opera, con l'obbligo a carico del medesimo contraente di informare il committente – ai sensi della successiva lett. g) – circa il piano delle espropriazioni, onde prevenire i tentativi di infiltrazione mafiosa.

L'aspetto peculiare che connota l'istituto in esame, permeandolo di flessibilità è (ai sensi della lett. d)) quello dell'«*esecuzione con qualsiasi mezzo dei lavori nonché della relativa «loro direzione»*»; il che implica un'obbligazione di risultato (non di mezzi), cui il contraente generale adempie (correttamente e tempestivamente) secondo le modalità da questi ritenute più opportune alla luce della propria competenza multidisciplinare. Un risultato di cui risponde unitariamente ed in via esclusiva nei confronti dell'ente aggiudicatore. E proprio per rimarcare l'obbligazione, ma anche per garantirne il rispetto, il legislatore ha ritenuto di attribuire al *general contractor* anche la direzione dei lavori²⁴; e ciò ad ulteriore differenziazione dallo schema tradizionale di appalto, ove detto compito è invece svolto a cura della stazione appaltante, che conserva però (come pure di seguito si dirà) «l'alta sorveglianza sulla realizzazione delle opere» e quindi il «collaudo delle stesse»²⁵.

Altra funzione peculiare e di particolare importanza alla luce della frequente indisponibilità o comunque insufficienza di risorse pubbliche da destinare alle in-

²² Invero non è chiaro di quale tipologia di attività amministrativa si tratti; quello in discorso sembra doversi intendere come un riferimento generico a qualsivoglia attività, purché finalizzata allo scopo e non esplicito esercizio di pubblici poteri. In dottrina, ed in particolare sulla «*logica di affiancamento*» – e non di sostituzione – al soggetto aggiudicatore, cfr. G. MONTEODORO-R. DI PACE, *Gli appalti di opere*, Milano, 2003, p. 315; esclude altresì una «*attrazione pubblica del rapporto col general contractor*», M. BALDI-G. DE MARZO, *Il project financing nei lavori pubblici*, Milano, 2004, p. 645.

²³ La lett. b) prevede che al contraente generale sia attribuito il compito dell'«*acquisizione delle aree di sedime; la delega di cui all'art. 6, comma 8, d.P.R. n. 327/2001, in assenza di un concessionario, può essere accordata al contraente generale*». L'art. 6, comma 8, d.P.R. n. 327/2001 stabilisce che se l'opera pubblica o di pubblica utilità va realizzata da un concessionario, l'amministrazione concedente può delegargli, in tutto o in parte, i propri poteri espropriativi, determinando chiaramente l'ambito della delega nella concessione, i cui estremi vanno specificati in ogni atto del procedimento espropriativo. Ciò comporta l'applicazione – in capo al contraente generale e, per esso, al relativo soggetto attuatore, per la funzione che svolge – dei principi in tema di espropriazione e di azioni giudiziarie che ad esso si rivolgono, con il noto tema di riparto tra a.g.o. e g.a. E, si è detto (Cass., Sez. Un., ord. 19 aprile 2007, n. 9325, in *Corr. giur.*, 2007, p. 1534), che «*sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda di reintegra nel possesso proposta dal proprietario di un fondo occupato in base ad accordo di occupazione provvisoria, strumentale alla realizzazione di opera pubblica su altre aree, da impresa a cui era stato affidato un lotto di detta opera dal contraente generale aggiudicatario dei lavori, ove il soggetto privato occupante risulti del tutto sfornito di poteri, ancorché delegati, alla conduzione della procedura espropriativa*»; sul punto del riparto in tema espropriativo, si segnala una recente sentenza del Cons. Stato, Sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 7744.

²⁴ Sui rischi connessi al venir meno della posizione di alterità del direttore dei lavori rispetto all'esecutore degli stessi, A. CIANFLONE-G. GIOVANNINI, *L'appalto*, cit., p. 1439.

²⁵ Questo ai sensi dell'art. 176, comma 3, lett. c) e d), letto, quest'ultimo, in combinato con l'art. 178 (cui si rinvia), per cui il soggetto aggiudicatore procede al collaudo delle infrastrutture con le modalità e nei termini specificati dall'art. 141, eventualmente servendosi di Commissioni di collaudo esterne.

infrastrutture, è quella che pone in capo al *general contractor* «il prefinanziamento in tutto o in parte dell'opera da realizzare» (lett. e)), esonerando il soggetto aggiudicatore dal sostenere un immediato esborso finanziario. A differenza dell'appalto "tradizionale", caratterizzato da pagamenti a stati di avanzamento, l'affidamento a contraente generale prevede infatti il pagamento del corrispettivo (in tutto o in parte) al momento dell'ultimazione dei lavori (cfr. comma 1). Il sistema è completato dalla previsione dell'art. 177, lett g), secondo cui l'ammontare dell'anticipazione di cui il contraente si farebbe carico, rileva in sede di aggiudicazione concorrendo ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa; in altre parole una eventuale maggiore entità – rispetto a quella prevista dal bando – del prefinanziamento che un candidato fosse in grado di offrire, consentirebbe a quest'ultimo di acquisire una valutazione migliore della propria offerta.

La questione del "prefinanziamento" a carico del *general contractor* ha suscitato un certo dibattito in dottrina, al fine di stabilire se esso sia in effetti un vantaggio per la pubblica amministrazione. Va infatti evidenziato che il sistema appena descritto, se da un lato esonera il committente da un esborso immediato per la realizzazione dell'opera, dall'altro implica per la stessa un aggravio di costi nel lungo termine posto che la stazione appaltante si troverà a dover corrispondere (ancorché in modo differito nel tempo) gli interessi sulle somme anticipate appunto dal contraente medesimo²⁶. D'altra parte però se pure il ricorso al finanziamento privato comporta detto maggior onere finanziario complessivo per la stazione appaltante, esso è bilanciato nel senso della riduzione di tempi e di costi per la realizzazione dell'opera, derivante sia dalla peculiare competenza ed affidabilità del contraente generale, sia dalla necessità dello stesso di rispettare il cronoprogramma e completare l'opera, con ciò finalmente potendo iniziare a rientrare dell'anticipazione effettuata. Dunque le perplessità sul sistema vengono meno se si valuta l'interesse pubblico volto alla realizzazione dell'opera nonché al dilazionamento del relativo onere finanziario. Ecco nuovamente la ragione per cui ben ponderata deve essere l'opzione «*general contractor*» da parte di una stazione appaltante; una scelta ben ponderata ma tuttavia tale che non avrebbe potuto essere sostituita – per la peculiarità e complessità dell'intervento – da un normale contratto di appalto.

Come innanzi precisato, l'azione del contraente generale è limitata alla sola realizzazione dell'infrastruttura, con esclusione della successiva conduzione. Invero,

²⁶ Sull'anticipazione finanziaria, cfr. G. FIDONE, *Il contraente generale*, cit., p. 228. Certo è che la pubblica amministrazione in tal modo ha una garanzia di solvibilità che è peraltro connotata all'importante funzione svolta dal *general contractor*. Così disciplinari di gara prescrivono contenuti e forme della fideiussione bancaria o assicurativa, e comminano – secondo i principi generali degli appalti – espressamente l'esclusione in caso di presentazione di un documento incompleto o difforme rispetto a quanto richiesto. È stata infatti ritenuta «insanabile l'irregolarità della polizza fideiussoria, costituita da un contratto principale con firma del procuratore dell'istituto di assicurazione autenticata da un notaio e da un allegato autonomo a firma del medesimo ma non autenticata e contenente clausole particolari a valenza sostitutiva di quelle generali difformi contenute nel contratto principale, presentata a titolo di cauzione provvisoria in sede di gara per l'affidamento a contraente generale» (Cons. Stato, Sez. IV, 30 dicembre 2006, n. 8265, riportata anche in *Dir. proc. ammin.*, 2008, p. 208, con nota di A. REGGIO D'ACI).

l'attribuzione del compito eventuale di selezionare i gestori²⁷ finisce col permettere al contraente di influire comunque sulla futura gestione dell'opera; e sorprende che nonostante la delicatezza di una simile funzione, la norma *de qua* nulla dica riguardo ai criteri che devono presiedere alla scelta di detti gestori, lasciando quindi al contraente generale spazi discrezionali di manovra, seppure limitati sia dalla legge sia dalle eventuali indicazioni che la stazione appaltante dovesse fornirgli in sede di attribuzione di detto compito.

Al fine di controbilanciare gli ampi margini di autonomia riconosciuti al contraente generale, l'art. 176 (comma 3) riserva *al soggetto aggiudicatore funzioni di vigilanza*²⁸, *indirizzo, approvazione*²⁹ cui si è fatto innanzi specifico riferimento, nonché di *sorveglianza*³⁰. A tale ultimo proposito, è opportuno sottolineare come il legislatore parli non a caso di «alta sorveglianza» del soggetto aggiudicatore sull'attività del contraente generale, evidentemente distinguendola da un controllo di tipo «ordinario» e limitandola ai casi di inadempienze più gravi, così da salvaguardare quella libertà di forme e di azione che – come innanzi accennato – contraddistinguono il contraente generale³¹.

4. L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Il contraente generale è tenuto a portare a compimento i lavori nei tempi contrattualmente stabiliti, realizzando l'opera correttamente, sia dal punto di vista tecnico-ingegneristico, sia dal punto di vista dell'organizzazione complessiva dell'intervento (e dunque della gestione dei rapporti con i propri affidatari). È quan-

²⁷ Cfr. art. 176, comma 2, lett. f) secondo cui «*ove richiesto*» al contraente generale spetta «l'individuazione delle modalità gestionali dell'opera e di selezione dei soggetti gestori».

²⁸ Invero le funzioni di vigilanza sono facilitate dall'obbligo che grava sul contraente generale – cfr. comma 2, lett. g) già citato innanzi nel testo – di indicare «*al soggetto aggiudicatore il piano degli affidamenti, delle espropriazioni, delle forniture di materiale e di tutti gli altri elementi utili a prevenire le infiltrazioni della criminalità, secondo le forme stabilite tra quest'ultimo e gli organi competenti in materia*» cui corrisponde il potere del soggetto aggiudicatore – previsto dal comma 3, lett. e) dell'articolo in commento – relativo 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 la realizzano*»; prosegue poi precisando che «*i contenuti di tali accordi sono definiti dal CIPE sulla base delle linee guida indicate dal Comitato di Coordinamento per l'Alta Sorveglianza delle Grandi Opere, (...) vincolanti per i soggetti aggiudicatori e per l'impresa aggiudicataria*».

²⁹ Si pensi, ad esempio, alle varianti, per le quali, tra l'altro, l'art. 176, comma 5, detta una disciplina peculiare, che si illustrerà nel prosieguo.

³⁰ In aggiunta a quanto indicato dal comma 3, altresì riconducibile alle funzioni di sorveglianza spettanti al committente, è il potere di verificare periodicamente – come si vedrà – il regolare adempimento degli obblighi contrattuali del contraente generale verso i propri affidatari (comma 9).

³¹ Sul punto, G. FIDONE, *Il contraente generale*, cit., p. 234, il quale sottolinea che «*tale potere di controllo non potrà che essere realmente preordinato a situazioni di gravità, se si vuol effettivamente dare senso all'accollo di rischio imprenditoriale da parte del soggetto realizzatore, strettamente legato alla natura di obbligazione di risultato gravante in capo al medesimo soggetto*».

to si evince dall'art. 176 in commento (*commi 4 e 6*), secondo cui il *general contractor* risponde della *corretta e tempestiva esecuzione* verso il soggetto aggiudicatore ed assicura il risultato attraverso una «esecuzione unitaria» delle prestazioni di cui al citato comma 2, ponendosi nei confronti del committente quale *unico responsabile* dell'adempimento dell'obbligazione.

I rapporti tra committente e contraente sono regolati (per quanto non previsto dalla legge obiettivo) dal Capo IV del presente Codice, da quelle norme della Parte I e II (che costituiscono attuazione della direttiva n. 18/2004/CE) e dalle norme della Parte III, dal Regolamento e naturalmente dagli atti di gara nonché – per quanto non previsto – dalle norme del codice civile regolanti l'appalto³². A tale ultimo proposito occorre sottolineare come la richiamata normativa (cui il comma 4 rinvia) in realtà non disciplini il tema dei rapporti committente/affidatario, cosicché detti rapporti sembrerebbero ricadere in modo preminente sotto la regolamentazione del codice civile, e quindi sotto la disciplina dell'appalto *tout court* (eccetto che nell'ipotesi in cui il contraente generale sia anche soggetto aggiudicatore)³³. Allo stesso modo, una sorta di “privatizzazione” è prevista anche per quanto concerne i rapporti tra il contraente generale e i terzi esecutori, pure sottoposti alla disciplina civilistica.

Diversamente è a dirsi per i rapporti tra i terzi esecutori ed eventuali subaffidatari (*comma 7*), ipotesi in cui si applica l'art. 118 relativo al subappalto; è solo in tale ultima (eventuale) sottopartizione del processo di lavorazione che dunque riaffiora la disciplina dell'evidenza pubblica.

Per quanto riguarda l'*esecuzione* dei lavori, essa può essere effettuata:

1. *direttamente dal general contractor* (se in possesso della prescritta qualificazione³⁴ che dovrà costituire (ed operare tramite) una società di progetto, qualora sia esso stesso composto da più soggetti (*comma 7*);

2. *tramite affidamento a soggetti terzi*, ugualmente in possesso delle prescritte qualifiche (*comma 7*), ai quali si applicano le disposizioni di cui all'art. 37, *comma 11*³⁵.

Una scelta – quella relativa alle modalità di esecuzione – rimessa alla discrezionalità del contraente generale³⁶, che eventualmente può decidere di appaltare anche la totalità dell'opera, scegliendo i terzi esecutori senza soggiacere (qualora non

³² Cosicché restano escluse le disposizioni del presente Codice che recepiscono la disciplina dettata in tema di rapporti committente-contraente dalla legge Merloni.

³³ Qualora il contraente generale sia anche soggetto aggiudicatore, nella scelta dei terzi affidatari deve rispettare la normativa pubblicistica, così come pure è stabilito per il concessionario (*comma 6*).

³⁴ Sul sistema di qualificazione vedi par. 5 che segue.

³⁵ Dall'applicazione di detto articolo, è escluso il contraente generale, secondo l'art. 109, *comma 2*, del Regolamento.

³⁶ E ciò a differenza del concessionario di infrastrutture che può essere obbligato ad affidare a terzi una quota di lavori, come prescritto dall'art. 146 (cui l'art. 174 rinvia).

sia soggetto aggiudicatore) ai limiti imposti dalla disciplina sui lavori pubblici (disciplina che – si è detto – riemerge solamente qualora siano i terzi affidatari del contraente generale a procedere ad un ulteriore subaffidamento).

Unici vincoli cui il *general contractor* deve sottostare sono quelli inerenti alla qualificazione dei terzi, al rispetto della disciplina antimafia³⁷ nonché all'indicazione in sede di offerta – ove il committente ne faccia richiesta – delle imprese di cui il contraente generale intenda servirsi per affidamenti che superino il 30% dell'opera³⁸.

Se dunque il contraente generale viene individuato tramite procedure ad evidenza pubblica³⁹, diversamente è a dirsi per gli affidatari di quest'ultimo, rispetto alla cui scelta il contraente gode di ampia discrezionalità. È proprio a fronte di detta discrezionalità che il legislatore ha previsto comunque – quale bilanciamento – il potere del soggetto aggiudicatore di verificare (*comma 9*) il regolare adempimento degli obblighi del contraente generale verso i propri affidatari, nell'ottica di una “corretta” esecuzione anche nei rapporti tra operatori. Un potere di verifica (*rectius* di sorveglianza) cui si accompagna la facoltà di sanzionare l'inadempimento del committente (indipendentemente da pattuizioni contrattuali *ad hoc*), applicando una detrazione sui pagamenti dovuti al contraente generale e procedendo al pagamento diretto dell'affidatario.

Ancora in relazione alla fase esecutiva, l'art. 176 (*comma 5*) fornisce una dettagliata disciplina in tema di *varianti*, da ritenersi inerenti (pur nel silenzio della norma) al progetto esecutivo, posto che le varianti al progetto definitivo ricevono autonoma regolamentazione nell'art. 170 (al cui commento si rinvia). È stabilito che a dette varianti non si applichi né la normativa generale di cui all'art. 132 (cui si rinvia) né gli artt. 56, 57 (sulla procedura negoziata); viceversa la materia è regolata dalle norme della Parte II che – come già detto – costituiscono applicazione della direttiva 2004/18/CE, da quelle della Parte III, nonché dalle specifiche disposizioni di seguito riportate.

In particolare, il legislatore ha individuato due categorie di varianti, cui connette responsabilità finanziarie diversamente ripartite, e precisamente:

a) varianti *necessarie*, da adottarsi sia per far fronte a vizi o mancanze del progetto redatto dal *general contractor*, che quindi si farà direttamente carico dei rela-

³⁷ La disciplina antimafia vincola gli affidamenti e i subaffidamenti ad ogni livello, con le modalità previste per i lavori pubblici (cfr. commi 8 e 20, art. 176).

³⁸ La maggiore entità degli affidamenti rileva in sede di offerta ai sensi dell'art. 177, lett. f).

³⁹ Non pare necessario in questa sede dilungarsi sulle procedure di selezione. Per un verso infatti il dato letterale è di per sé piuttosto chiaro e sarebbe oneroso per il fruitore dell'opera una ripetizione dello stesso; per altro verso esse sono ispirate ai principi generali delle procedure ad evidenza pubblica, trattate in altra parte dell'opera. Così ci si limita a rinviare sulle modalità di aggiudicazione all'art. 177, e sulle norme di partecipazione alla gara all'art. 191, evidenziando che la procedura ad evidenza pubblica sembra venire meno solo in caso di fallimento del *general contractor* (ipotesi quindi correlata non tanto alla fase di selezione, quanto a quella di esecuzione) che può essere sostituito tramite scelta discrezionale del garante (si badi non dal soggetto aggiudicatore), ai sensi dell'art. 176, comma 18 (su cui v. *infra*).

tivi oneri economici, sia per cause di forza maggiore o per sorpresa geologica, normativa sopravvenuta, o ancora su richiesta del committente, ipotesi in cui agli oneri farà fronte il soggetto aggiudicatore;

b) varianti *eventuali*, ovvero quelle ritenute utili dal contraente generale per ottimizzare tempi e costi di realizzazione, che sono sottoposte all'approvazione del soggetto aggiudicatore che, a sua volta, può negarla subordinatamente al ricorrere di talune condizioni relative al mancato rispetto delle esigenze del committente nonché delle specifiche tecniche del progetto posto a base di gara, al peggioramento della funzionalità, curabilità e sicurezza delle opere, o ancora a maggiori spese o ritardi⁴⁰.

Si è detto come il raggiungimento del risultato oggetto dell'obbligazione (ovvero la realizzazione dell'infrastruttura) dipenda dal solo contraente generale, che a tal fine gode di notevole libertà di azione. A fronte di tale rilevante affidamento e dei rischi comunque ad esso connessi, il legislatore ha ritenuto di introdurre una particolare formula assicurativa (*comma 18*) che il *general contractor* deve prestare: la *garanzia globale di esecuzione*⁴¹ (a sua volta regolata dall'art. 129, comma 3), o c.d. «*performance bond*», dovrà comprendere la possibilità per il garante, in caso di fallimento o inadempienza del contraente generale, di far subentrare nel rapporto altro soggetto idoneo in possesso dei requisiti di contraente generale, scelto direttamente dal garante stesso. È questa l'ipotesi che deroga alla procedura ad evidenza pubblica (cui si è fatto cenno alla nt. 39) usualmente utilizzata per la fase selettiva ma – come detto – qui non si è più in tale fase, bensì in quella di esecuzione ed anzi in un'ipotesi patologica della stessa. E forse così si spiega la scelta del garante quale soggetto atto ad individuare il nuovo *general contractor*. Cosicché la tutela del committente non consisterebbe in una tale ipotesi nel mero risarcimento a fronte dell'inadempienza ma piuttosto nell'ottenimento dell'oggetto dell'obbligazione, che sarebbe comunque ed in ogni caso raggiunto grazie alle nuove scelte effettuate. Una tale garanzia è certamente riconducibile alla stessa *ratio* dell'istituto e trova giustificazione proprio nell'eccezionalità dell'opera edificanda; una “eccezionalità” che è quindi propria anche della *performance bond*, che ha oggi la sua prima applicazione operativa nel Regolamento (ciò che supera l'obbligo generale gravante sul *contractor* di prestare la garanzia di buon adempimento)⁴².

⁴⁰ Sulla mancanza di discrezionalità del soggetto aggiudicatore che, al di fuori delle ipotesi tassativamente previste, è tenuto ad accettare le varianti, si rinvia a G. GIUFFRÈ-D. STERRANTINO, *Le nuove norme*, cit., p. 101.

⁴¹ L'art. 129, comma 3, dispone che con il Regolamento è istituito un sistema di garanzia globale di esecuzione operante per i contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, di cui possono avvalersi i soggetti di cui all'art. 32, comma 1, lett. *a*), *b*) e *c*). Il sistema è obbligatorio tra l'altro per tutti gli affidamenti a contraente generale (art. 129 e ss. del Regolamento).

⁴² Specifiche disposizioni sono riservate agli affidamenti per i quali «*non sia prestata garanzia globale e siano riconosciuti crediti definitivi ai sensi del comma 15*» (su cui v. oltre). A proposito (art. 176, comma 17) è previsto che la garanzia di buon adempimento non è soggetta alle riduzioni progressive di cui all'art. 113 e che essa dunque non è suscettibile di svincolo in relazione all'avanzamento dei lavori. Ove poi detta garanzia si sia già ridotta, ovvero la riduzione sia espressamente prevista nella garanzia prestata, il riconoscimento definitivo del credito non opera se la garanzia non è ripristinata e la previsione di riduzione è espunta dalla garanzia. Ed ancora, è stabilito che in tutti i casi di risoluzione

Se il committente è certamente garantito, lascia perplessa la cennata ipotesi per cui in caso di fallimento o inadempienza, il *garante* (di cui peraltro non sono delineate le caratteristiche né la natura) debba provvedere ad individuare un altro contraente generale, in *sostituzione* del primo (non da questi scelto). A ben vedere vengono così attribuiti ad un soggetto che è in realtà di garanzia economico-finanziaria (ed i cui compiti dovrebbero quindi essere delimitati a tale contesto), funzioni di amministrazione attiva altamente discrezionale: *i*) con riguardo alla valutazione circa la sostituibilità o meno del contraente generale: se infatti di un fallimento non può che prendere atto, ben diversa è l'ipotesi dell'inadempienza, oggetto di una valutazione discrezionale e per definire la quale si potrebbe ipotizzare di operare ricorso analogico alle fattispecie di risoluzione del contratto di appalto; *ii*) con riguardo alla valutazione tecnico-economica circa la scelta del nuovo contraente generale. E proprio tale profilo – al di là delle valutazioni tecniche – appare vieppiù ambiguo, posto che la facoltà di individuazione (e di nuova scelta) del contraente generale, ai sensi dell'art. 176, comma 1, è compito affidato ad altro soggetto, ovvero al soggetto aggiudicatore. Una tale previsione non pare possa essere giustificata solo considerando il garante quale soggetto forse più idoneo di altri a valutare la solvibilità di un'impresa; rimane il fatto che la medesima funzione (e – si badi – quella di scelta del contraente generale, cioè la scelta centrale dell'intero impianto) risulta formalmente ripartita tra due diversi soggetti⁴³ seppur a seconda della fase in cui detta scelta deve effettuarsi. La lettura della norma lascia dunque notevoli perplessità, anche considerando che nel caso in esame il soggetto aggiudicatore si troverebbe a trattare in fase già avanzata con un contraente generale di cui non ha potuto valutare le capacità tecnico operative. Ed allora spetta all'interprete operare – ove si attui una tale ipotesi “limite” – una corretta valutazione dell'articolo in esame, non potendosi ragionevolmente escludere completamente – ad avviso di chi scrive, nell'ottica della legge e per i principi generali in materie di appalti pubblici – il soggetto aggiudicatore dalla scelta di un diverso e nuovo contraente.

Come anticipato, qualora sia composto da più soggetti, il contraente generale costituisce una *società di progetto* (c.d. «società veicolo»), ovvero una struttura giuridicamente ed economicamente distinta dal contraente generale, che subentra a quest'ultimo svolgendone i relativi compiti (*comma 10*), posto che l'oggetto sociale di detta società è costituito proprio dalla realizzazione dell'infrastruttura.

Detta figura trova la propria regolamentazione, oltre che nell'articolo in commento, anche nell'art. 156 (cui è qui fatto espresso rinvio), il quale disciplina l'istituto della società di progetto in relazione al *project financing* nei settori ordinari; una società che appunto permette di isolare, sia dal punto di vista giuridico che

del rapporto per motivi attribuibili al contraente generale, si applichino le disposizioni previste dall'art. 159 (cui si rinvia) in tema di subentro. Sembra invero, ad una prima lettura, che l'articolato sistema delle garanzie introdotte con il Regolamento, confermi che le ipotesi appena descritte afferiscono ad una disciplina transitoria dunque superato dall'avvenuta approvazione del Regolamento stesso.

⁴³ A meno di non immaginare un'identità soggettiva tra aggiudicatore e garante: ipotesi tuttavia che non parrebbe fornire sufficienti garanzie di terzietà ed imparzialità.

economico-finanziario, le attività inerenti al progetto dalle altre attività che fanno capo all'aggiudicatario⁴⁴.

In proposito, occorre sottolineare che, mentre nel caso dei settori ordinari l'aggiudicatario «ha la facoltà» dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto, nel caso delle grandi infrastrutture non è lasciata discrezionalità alcuna al contraente generale che – qualora sia formato da una pluralità di soggetti – è tenuto a costituire la società in questione; ciò pur stante la sostanziale identità di forma e di funzione che nell'una e nell'altra ipotesi la società di progetto presenta.

Con riguardo alla struttura, la società di progetto è costituita nell'ambito delle società di capitali, secondo i tipi della società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile, il cui capitale minimo deve essere indicato nel bando di gara; la scelta sulla forma da adottare sembra rimessa al contraente generale, che valuterà di volta in volta quella più opportuna in relazione alle caratteristiche della singola operazione.

Dal punto di vista della composizione, la società di progetto è formata certamente dai soggetti che costituiscono il contraente generale, ma alla stessa possono prendere parte anche istituti finanziari e assicurativi; con l'onere – in quest'ultima ipotesi – di rendere nota in sede di gara la partecipazione e l'identità di tali istituti.

Una volta costituita, la società di progetto succede al *general contractor* aggiudicatario, diventando il nuovo centro di imputazione dei rapporti giuridici con il committente e, più in generale, delle operazioni relative all'intervento da realizzare. La disposizione non specifica se dette operazioni possano essere affidate anche ai singoli soci, tuttavia a tale interrogativo si può dare risposta positiva per analogia con quanto previsto dall'art. 156, comma 2.

Salvo il rispetto della normativa antimafia, tale subentro non necessita di alcuna autorizzazione ed avviene a titolo originario, posto che la disposizione in commento specifica che esso «non costituisce cessione di contratto».

Per quanto concerne la responsabilità dell'esecuzione, i soci componenti il contraente generale rispondono in solido con la società di progetto verso il soggetto aggiudicatario per la buona esecuzione dell'opera (salvo che sia diversamente previsto); una responsabilità solidale che costituisce regola generale, da cui i soci possono essere liberati solo qualora siano prestate al committente garanzie bancarie per quanto percepito in corso d'opera, fino al collaudo – definitivo – dell'infrastruttura.

La normativa in commento (art. 176, comma 11) consente una limitata mutabilità soggettiva della compagine societaria⁴⁵. È infatti prevista la possibilità di smobilizzare le quote di partecipazione (nei modi di volta in volta stabiliti dal contratto), ma solo per quei soci che non abbiano contribuito a formare i requisiti per la qualificazione, quali gli istituti bancari e gli altri investitori istituzionali, che dunque possono aderire alla società o abbandonarla in qualsiasi momento. Per coloro che invece hanno contribuito a formare i citati requisiti di qualificazione, la sud-

⁴⁴ In caso di fallimento del progetto, il finanziatore non potrà rivalersi su beni del promotore diversi da quelli di proprietà della società di progetto e, simmetricamente, in caso di fallimento del promotore, la società di progetto continuerà ad esistere perseguendo le proprie finalità.

⁴⁵ Cfr. G. GIUFFRÈ-D. STERRANTINO, *Le nuove norme*, cit., p. 105.

detta possibilità è logicamente e giustamente (anche nell'ottica della "qualificazione") preclusa, vigendo al contrario l'obbligo di partecipare alla società nonché di garantire il corretto adempimento dell'intervento, sino al collaudo finale (del resto è questa l'obbligazione propria del contraente generale).

Libertà di trasferimento invece sussiste per i crediti vantati nei confronti del committente, il quale non può opporsi alla cessione (c.d. *factoring*) effettuata dal contraente generale ai sensi dell'art. 117 (cui si rinvia); ugualmente è a dirsi per i crediti vantati dalla società di progetto, che possono essere ceduti anche se non ancora liquidi ed esigibili (art. 176, comma 13). Dal punto di vista procedurale, è previsto inoltre che la cessione sia stipulata tramite atto pubblico o scrittura privata autenticata e sia notificata al debitore ceduto, indicando se la cessione è effettuata a fronte di un finanziamento con o senza rivalsa dei finanziatori sugli azionisti della società di progetto (comma 14).

5. IL FINANZIAMENTO

Compito peculiare del contraente generale è quello di provvedere all'anticipazione delle risorse necessarie alla realizzazione dell'infrastruttura (comma 12), attuandosi il principio del c.d. prefinanziamento su cui ci si è soffermati in precedenza.

Il primo principio contenuto nel citato comma 12 (al *primo periodo*) è che «*il bando determina la quota di valore dell'opera che deve essere realizzata dal contraente generale (con anticipazione di risorse proprie)*».

Invero il bando di gara cui si fa riferimento, e nel quale può appunto essere contenuta la (importante) determinazione – frutto di una scelta discrezionale ampia del soggetto aggiudicatore – concernente la quota di valore dell'opera da affidare al contraente generale, non è oggetto, nel Capo in commento, di alcuna specifica disposizione⁴⁶, cosicché l'indicazione del valore dell'opera deve essere effettuata in sede di elaborazione del bando e di attuazione delle procedure di affidamento. Al riguardo si sottolinea che – sempre stando alla previsione letterale della disposizione in esame – parrebbe che una serie rilevante di attività debbano essere poste in atto successivamente all'aggiudicazione, e quindi al bando⁴⁷: per cui non è chiaro con quali criteri i relativi costi debbano (e possano) essere presi in considerazione nel

⁴⁶ Oltre a quello in esame, altri richiami si rinvencono nell'art. 174, comma 1 secondo cui «... nella determinazione del prezzo si tiene conto della eventuale prestazione di beni e servizi da parte del concessionario allo stesso soggetto aggiudicatore, relativamente all'opera concessa, secondo le previsioni del bando di gara»; nello stesso art. 176, comma 10 che stabilisce che «Il capitale minimo della società di progetto è indicato nel bando di gara», art. 177, comma 3 che impone che «I soggetti aggiudicatori possono stabilire ed indicare nel bando di gara, in relazione all'importanza e alla complessità delle opere da realizzare, il numero minimo e massimo di concorrenti che verranno invitati a presentare offerta. Nel caso in cui le domande di partecipazione superino il predetto numero massimo, i soggetti aggiudicatori individuano i soggetti da invitare redigendo una graduatoria di merito sulla base di criteri oggettivi predefiniti nel bando di gara».

⁴⁷ Ci si riferisce, in particolare, alla redazione del progetto definitivo che può essere devoluto (o meno) al contraente generale ex art. 176, comma 2, lett. a), sempre che detto progetto non sia stato posto a base di gara.

momento in cui viene determinata la quota di valore dell'opera da "affidare" al contraente generale.

Il medesimo *comma 12*, stabilisce poi (al *secondo periodo*) che per il finanziamento della «quota di valore» appena descritta, il contraente generale o la società di progetto possono *emettere obbligazioni*, previa autorizzazione degli organi di vigilanza, «*anche in deroga ai limiti dell'art. 2412⁴⁸ c.c.*».

Va innanzi tutto rilevato che all'esito della riforma del diritto societario⁴⁹ la disciplina delle obbligazioni è stata modificata tra l'altro anche con riguardo ai limiti all'emissione delle obbligazioni, oggi disciplinati dall'art. 2412 c.c. cui deve farsi integrale richiamo. Una tale previsione consente – e questa è certamente una novità nel campo delle opere pubbliche – al contraente generale di far fronte alla erogazione del finanziamento della propria quota di valore mediante (risorse proprie e cioè mediante) l'emissione di obbligazioni. Ciò che non esclude che a detta erogazione si possa far fronte – in tutto o in parte – anche con altri e più tradizionali mezzi di finanziamento. In altre parole, la previsione di che trattasi va intesa nel senso di consentire esplicitamente il ricorso *anche* allo strumento obbligazionario per far fronte al finanziamento richiesto. Del resto, una tale interpretazione sembra rispondere meglio alla *ratio* di una normativa volta a "snellire" ed a semplificare i contratti di appalto per le grandi opere, inserendo nello svolgimento dei lavori pubblici principi di diritto societario.

Ma: *i*) la disposizione nulla dice sulla procedura di finanziamento appena richiamata, mentre proprio in considerazione della novità per il settore di un tale strumento, sarebbe stato opportuno disciplinarne il procedimento di autorizzazione, indicando altresì tempi e modi dello stesso; in assenza di indicazioni specifiche deve farsi richiamo alla disciplina generale codicistica ovvero speciale in materia, con ciò escludendosi una qualsivoglia deroga alla previsione di cui all'art. 2412 (già 2410) c.c., per cui le società non possono emettere obbligazioni per somme eccedenti il doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato⁵⁰; *ii*) non è indicato alcun limite oggettivo cui ancorare la facoltà di ricorrere all'emissione di obbligazioni.

⁴⁸ Riferimento così modificato dall'art. 2, d.lgs. 31 luglio 2007, n. 113 (il testo precedentemente in vigore era "art. 2410").

⁴⁹ D.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6, entrati in vigore il 1° gennaio 2004. In dottrina, per un commento, si rinvia a: A. DANOVÌ (a cura di), *La riforma del diritto societario – Il parere dei tecnici tre anni dopo (atti del convegno Milano 25 gennaio 2006)*, in *Riv. dott. comm.*, 2007, suppl. n. 2; G. JAEGER-F. DENOZZA-A. TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2006.

⁵⁰ Si ritiene, per ragioni di migliore consultazione, di riportare il testo integrale dell'art. 2412 c.c.: «La società può emettere obbligazioni al portatore o nominative per somma complessivamente non eccedente il doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato. I sindaci attestano il rispetto del suddetto limite.

Il limite di cui al primo comma può essere superato se le obbligazioni emesse in eccedenza sono destinate alla sottoscrizione da parte di investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale a norma delle leggi speciali. In caso di successiva circolazione delle obbligazioni, chi le trasferisce risponde della solvenza della società nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali.

Non è soggetta al limite di cui al primo comma, e non rientra nel calcolo al fine del medesimo, l'emissione di obbligazioni garantite da ipoteca di primo grado su immobili di proprietà della società, sino a due terzi del valore degli immobili medesimi.

Il medesimo *comma 12* prosegue (al *terzo periodo*) occupandosi delle necessarie garanzie che devono accompagnare l'emissione delle obbligazioni da parte del contraente generale, disponendo che esse sono garantite dal soggetto aggiudicatore (ossia dall'amministrazione), nei limiti del proprio debito verso il contraente generale medesimo, quale risultante dagli stati di avanzamento emessi ovvero dal conto finale o dal certificato di collaudo dell'opera.

Tale previsione appare invero in contrasto con quanto stabilito nella precedente parte del medesimo comma 12, ove si dice che la quota di valore attribuita al contraente generale è finalizzata ad ottenere una anticipazione delle risorse (necessarie per la realizzazione dell'opera), nel senso che detta finalità diverrebbe irrealizzabile tutte le volte in cui per il finanziamento della suddetta quota il contraente intendesse avvalersi della facoltà di emettere obbligazioni.

Delle due l'una: se tale facoltà è subordinata a garanzia da parte del soggetto aggiudicatario, e se questi può prestare detta garanzia solo nei limiti del debito a suo carico derivante dagli stati di avanzamento, e dunque solo quando i lavori abbiano raggiunto determinate fasi di esecuzione, non si comprende come le obbligazioni possano prestarsi a consentire al contraente generale la liquidità necessaria per finanziare la quota di valore dell'opera, ovvero – si ripete – quella parte dell'opera che la stessa legge (al primo periodo del punto 12 in esame) vorrebbe che il contraente eseguisse con una anticipazione di risorse proprie. E, a ben vedere, ove si consideri attentamente la circostanza per cui dette obbligazioni possono essere emesse a seguito ed in relazione al conto finale o al certificato di collaudo dell'opera, lo strumento in esame appare diretto ad una finalità esattamente opposta a quella proclamata: quella di “posticipare” il pagamento di quanto dovuto dall'amministrazione al contraente generale.

Se viceversa tale facoltà non è per intero subordinata alla garanzia del soggetto aggiudicatore, l'anticipazione con risorse proprie non sarebbe ovviamente interamente garantita dallo stesso, trovando il supporto nella sola società emittente. Solo così le obbligazioni in questione potrebbero essere idonee a consentire al contraente generale una disponibilità “anticipata” di denaro, e rispondere alla stessa *ratio* di fondo che ha indotto il legislatore ad introdurre nel nostro ordinamento la figura del contraente generale, che è quella della (non solo) preventiva (ma altresì definitiva) acquisizione della fattibilità tecnica e finanziaria dell'opera⁵¹, ovvero,

Il primo e il secondo comma non si applicano all'emissione di obbligazioni effettuata da società le cui azioni siano quotate in mercati regolamentati, limitatamente alle obbligazioni destinate ad essere quotate negli stessi o in altri mercati regolamentati.

Quando ricorrono particolari ragioni che interessano l'economia nazionale, la società può essere autorizzata con provvedimento dell'Autorità governativa, ad emettere obbligazioni per somma superiore a quanto previsto nel presente articolo, con l'osservanza dei limiti, delle modalità e delle cautele stabilite nel provvedimento stesso.

Restano salve le disposizioni di leggi speciali relative a particolari categorie di società e alle riserve di attività».

⁵¹ In argomento, cfr. P. SALVATORE, *La nuova figura del general contractor*, in TAR, 2002, II, p. 1 ss., la cui opinione appare peraltro in sintonia con quanto dinanzi evidenziato, laddove afferma che «non può negarsi che particolarmente sommaria è la disciplina relativa all'anticipazione da parte del contraente generale del finanziamento necessario alla realizzazione dell'opera pur essendo questo come si è sottolineato a più riprese un profilo essenziale e determinante per l'operatività in concreto di questa

limitatamente all'aspetto in esame, del reperimento delle risorse finanziarie necessarie alla realizzazione di tutta (e non solo di parte del) l'opera progettata.

Ferma rimane in entrambe le ipotesi (o meglio le interpretazioni) appena descritte l'applicazione della normativa codicistica, in particolare – se necessario, e quindi con riguardo alle garanzie reali delle obbligazioni – dell'art. 2414-*bis* c.c.⁵².

Rilievo solo finanziario, ma che pure richiede, ad una prima lettura, ulteriori precisazioni, ha l'ultima parte del terzo periodo in esame, laddove è previsto che le obbligazioni garantite dal soggetto aggiudicatore possono essere utilizzate per la costituzione delle riserve bancarie o assicurative previste dalla vigente legislazione. Andrebbe a tale riguardo chiarito alle riserve di quali soggetti ci si riferisca, nonché agli effetti di una siffatta evenienza sui relativi crediti del contraente generale e, più latamente, sulla ultimazione dell'opera cui esse si riferiscono.

Giova richiamare poi il *quarto periodo* del *comma 12* in esame, che devolve le *modalità operative della garanzia* ad un successivo decreto interministeriale assunto di concerto tra il Ministro dell'economia e delle finanze e il Ministro delle infrastrutture (e dei trasporti)⁵³.

6. IL SISTEMA DI QUALIFICAZIONE

Tra i connotati che caratterizzano il contraente generale spicca la “qualificazione”, intesa quale formale attestazione – nei modi appresso indicati – del possesso di una serie di requisiti di tipo tecnico ed economico-finanziario; un'attestazione dotata di pubblica certezza, che assicura la soddisfazione di un determinato livello qualitativo nell'esecuzione dei lavori e che dunque costituisce per le stazioni appaltanti una garanzia di competenza ed affidabilità.

Condizione necessaria per poter essere – a qualunque livello – affidatari di lavori, l'idonea qualificazione è richiesta non solo in capo al *general contractor* (che può eseguire direttamente i lavori nei limiti della qualificazione posseduta) ma anche in capo ai terzi appaltatori e subappaltatori, cui eventualmente venga demandata (secondo quanto innanzi illustrato) l'esecuzione dell'intervento. E tale condizione deve perdurare in capo all'affidatario per tutta la durata dell'intervento, tanto che – come già innanzi evidenziato – l'art. 176, comma 11, fa espresso divieto ai soci della società di progetto «*che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione*» di recedere dalla società prima di aver portato a compimento i lavori.

Le particolari modalità di qualificazione dei contraenti generali sono indicate in un'apposita sezione del Codice in commento, che ha recepito, agli artt. 186 e ss.,

nuova figura nella quale il legislatore ha riposto tante speranze per il successo dell'operazione di rilancio e sviluppo delle nostre infrastrutture» (p. 10).

⁵² Detta disposizione stabilisce che la deliberazione di emissione di obbligazioni che preveda la costituzione di garanzie reali a favore dei sottoscrittori deve designare un notaio che, per conto dei sottoscrittori, compia le formalità necessarie per la costituzione delle garanzie medesime.

⁵³ Ha infine valenza esclusivamente contabile la previsione per cui le garanzie prestate dallo Stato sono inserite nell'elenco allegato allo stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze.

la disciplina in materia delineata dal d.lgs. n. 190/2002, come modificato dal d.lgs. n. 9/2005⁵⁴. Sebbene, come detto, il rispetto di *standard* qualitativi vincoli qualsiasi affidatario di lavori pubblici, per i contraenti generali è stato istituito un sistema di qualificazione e di attestazione distinto da quello previsto per gli altri affidatari di opere pubbliche⁵⁵.

Una distinzione invero giustificata – e che in quest’ottica appare coerente con i principi generali – da una diversa e ben più complessa valutazione che nel caso dei *general contractors* l’ente attestatore è chiamato ad operare, dovuta – da un lato – alle più ampie competenze che il contraente generale vanta rispetto ad un “semplice” appaltatore di lavori pubblici (si pensi, ad esempio, ai compiti di tipo organizzativo o finanziario), e – dall’altro – all’elevato importo dei lavori che detto contraente è incaricato di realizzare.

Stabilisce l’art. 186 che la richiesta della qualificazione in parola⁵⁶ può essere avanzata da imprese singole in forma di società commerciali o cooperative, oppure da consorzi di cooperative o da consorzi stabili⁵⁷; la peculiarità del relativo *iter* procedimentale⁵⁸ risiede nella circostanza che l’ente cui è demandata l’attestazione di qualità è il Ministero delle infrastrutture⁵⁹, a differenza di quanto previsto per la qualificazione dell’appaltatore *tout court*, rimessa a soggetti privati quali sono le Società Organismi di Attestazione (SOA)⁶⁰, di cui pure il Regolamento si occupa alla Parte II, Titolo III.

Il sistema di qualificazione di che trattasi è ordinato per classifiche riferite all’importo lordo degli affidamenti per cui si concorre⁶¹; classifiche che delimitano l’ambito

⁵⁴ Cfr. in dottrina C. DELLA NAVE, *Partecipazione in Atti alla procedura di affidamento a contraente generale – Qualificazione delle imprese costituenti l’associazione*, in *App. e Contr.*, 2007, 5, p. 34; D. GALLI, *Qualificazione dei contraenti generali*, in M. SANINO, *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, Torino, 2006; C. DI MARZIO, *Nuove disposizioni sulla qualificazione del contraente generale. Il d.lgs. 10 gennaio 2005 n. 9*, in *Riv. amm.*, 2005, n. 2-3, p. 233.

⁵⁵ Sul sistema di qualità previsto dalla normativa generale, cfr. artt. 38-40, che ribadiscono i requisiti previsti dalla disciplina comunitaria in materia di lavori pubblici, già codificati nel d.P.R. n. 34/2000.

⁵⁶ Ed invero nella Relazione allo schema di Regolamento del novembre 2008, si chiarisce che la normativa regolamentare riproduce in dettaglio quanto contenuto nel D.M. Infrastrutture del 27 maggio 2005, a sua volta coerente con il suddetto d.lgs. n. 190/2002 e s.m.i. È proprio l’art. 2 del detto D.M. che è ripreso dall’art. 97 del Regolamento afferente la domanda di qualificazione a contraente generale; i successivi articoli ne disciplinano l’*iter* procedimentale.

⁵⁷ L’art. 190 detta disposizioni specifiche sui consorzi: quelli stabili vengono qualificati sulla base della somma dei requisiti di qualificazione posseduti dalle singole imprese consorziate; quelli di cooperative (art. 190.2), invece «sulla base dei propri requisiti».

⁵⁸ Le modalità procedurali sono contemplate dall’art. 192, che disciplina l’emissione ed il rinnovo dell’attestazione oggi integrate dagli artt. 98 e 99 del Regolamento.

⁵⁹ Ai sensi dell’art. 6, comma 6, del Regolamento, ai fini del rilascio dell’attestazione, è necessario altresì presentare il d.u.r.c., in corso di validità.

⁶⁰ Sulle SOA (Società Organismi di Attestazione, istituite dal d.P.R. n. 34/2000), cfr. A. CATRICALÀ, *I succedanei dell’ente pubblico nell’epoca delle privatizzazioni*, in *Riv. trim. app.*, 2000, n. 4. La materia è ampiamente trattata; così esemplificativamente e più di recente: F. SICILIANO, *L’insostenibile leggerezza dell’essere amministrativo e l’altra faccia delle SOA*, in *Giust. amm.*, 2006, p. 784 e A.D. SCANO, *Le SOA (società organismi di attestazione) – Profili di diritto societario*, in *Riv. dir. impresa*, 2006, p. 31.

⁶¹ Sono previste tre classifiche: 1) fino a 350 milioni di euro; 2) fino a 700 milioni di euro; 3) oltre 700 milioni di euro.

di azione del contraente generale, posto che non è possibile concorrere per lavori di importo superiore a quello della classifica di iscrizione, come emerge dall'art. 191⁶².

Il rilascio dell'attestazione è subordinato al possesso da parte del soggetto richiedente di: 1) un sistema di qualità aziendale UNI EN ISO 9001/2000; 2) requisiti di ordine generale; 3) requisiti di ordine speciale (artt. 187-189).

Per quanto riguarda i requisiti di ordine generale, l'art. 188 ne rinvia l'individuazione al Regolamento di attuazione del Codice, che ai sensi dell'art. 5, comma 5, lett. g) disciplina – tra l'altro – i requisiti soggettivi, le certificazioni di qualità nonché la qualificazione degli operatori economici, nel rispetto dei principi contenuti nel Codice medesimo.

Per quanto invece concerne i requisiti di ordine speciale, l'art. 189 – riprendendo in parte quanto stabilito dall'art. 18, d.P.R. n. 34/000 – prevede che essi sono costituiti da a) un'adeguata capacità economica finanziaria; b) un'adeguata idoneità tecnica ed organizzativa; c) un adeguato organico tecnico e dirigenziale. La sussistenza di tali condizioni – come detto specificamente negli artt. 98 e 99 del Regolamento – deve valutarsi tramite dettagliati criteri di calcolo (illustrati nell'articolo citato) che tengono conto del volume di affari trattati dall'impresa richiedente, del tipo di interventi condotti a buon fine nonché delle figure professionali di cui il richiedente si avvale⁶³.

⁶² Sulla qualificazione in rapporto alla partecipazione alla gara, si ritiene di rinviare alla lettura dell'art. 191, che detta tra l'altro alcune norme relative allo svolgimento della gara.

⁶³ Sull'interpretazione degli artt. 186 e 191, cfr. TAR Lazio, Sez. III, 4 luglio 2007, nn. 9630 e 9682.

