



4 GIUGNO 2025

Il “nuovo” strumento degli “accordi di collaborazione”. Note a prima lettura

di Giovanni Gallone
Consigliere di Stato

Il “nuovo” strumento degli “accordi di collaborazione”. Note a prima lettura*

di **Giovanni Gallone**
Consigliere di Stato

Abstract [It]: Il cd. “Correttivo” al Codice dei contratti pubblici ha introdotto, all’art. 82-bis del d.lgs. n. 36 del 2023, l’istituto dell’“Accordo di collaborazione”. Esso costituisce un innovativo strumento di amministrazione, dalla natura proteiforme, già in parte conosciuto dalla prassi amministrativa e che mira, al netto delle criticità che paiono affliggere la sua disciplina, alla responsabilizzazione dei soggetti a vario titolo coinvolti nell’esecuzione del contratto nell’ottica del perseguimento del “risultato”.

Title: The “new” instrument of “cooperation agreements”. First reading notes

Abstract [En]: The so-called “Correttivo” to the Public Contracts Code introduced, in Article 82-bis of Legislative Decree No. 36 of 2023, the figure of the “Accordo di collaborazione”. It constitutes an innovative administrative tool of uncertain nature, already partly known in administrative practice and which aims, net of the critical aspects that seem to afflict its regulation, at the responsabilization of the subjects in various roles involved in the execution of the public contract in the pursuit of the “result”.

Parole chiave: Contratti pubblici, correttivo, esecuzione, risultato, Accordo di collaborazione

Keywords: Public contracts, execution, result, Collaborative contracting

Sommario: 1. La comparsa di un (quasi) inedito strumento di amministrazione per la fase esecutiva. 2. La latitudine applicativa: parti e contenuti. 3. Le finalità perseguite ed il nodo della natura giuridica. 4. La stipula ed il momento attuativo. 5. Un futuro incerto tra profili critici e potenzialità.

1. La comparsa di un (quasi) inedito strumento di amministrazione per la fase esecutiva

L’art. 29 del decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209 recante “Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36” ha introdotto nel testo del Codice un nuovo art. 82-bis intitolato “Accordo di collaborazione”.

Superando le perplessità manifestate dalla Commissione Speciale istituita presso il Consiglio di Stato e chiamata a rendere un parere sullo schema di decreto correttivo licenziato dal Governo¹, fa così la sua

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo è destinato agli *Scritti in onore di G. Guarino*, in corso di pubblicazione

¹ Il riferimento è al Parere sullo “Schema di decreto legislativo recante “Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36” espresso dal Consiglio di Stato, nell’Adunanza della Commissione Speciale del 27 novembre 2024 (numero affare 1427/2024), reperibile su www.giustizia-amministrativa.it. La Commissione Speciale, nell’affrontare il “problema della necessità” sub specie di “opzione di non intervento regolatorio”, aveva infatti proposto l’espunzione della figura dall’articolo sottopostole evidenziando che “l’oggettiva complessità, e conseguente inevitabile onerosità, di elaborazione e gestione di un tale accordo” faceva dubitare della “sua adeguatezza nell’apportare un *quid* migliorativo nella gestione esecutiva dei contratti”.

comparsa, nel settore dei contratti pubblici, uno strumento di amministrazione a tratti inedito, forgiato dalla prassi² ed indagato dalla dottrina³, che si colloca all'intersezione di istituti già esistenti.

La disposizione si inserisce in chiusura del Titolo I della Parte V del Libro I del Codice relativo agli “atti preparatori” delle procedure di scelta del contraente ma, al di là della *sedes* prescelta dal legislatore⁴, si tratta di strumento destinato ad impattare sulla fase di esecuzione del contratto.

Quest'ultima, del resto, riveste una rinnovata centralità sistematica frutto di una specifica scelta del diritto europeo che vede il momento negoziale come naturale completamento dell'evidenza pubblica e come

² Come risulta dalla Relazione illustrativa di accompagnamento allo schema di decreto correttivo l'intenzione del legislatore è stata quella di positivizzare un istituto “al quale, invero, nella prassi molte stazioni appaltanti hanno già fatto ricorso in via negoziale ai fini dell'esecuzione di opere complesse, con esiti positivi in termini di prevenzione dei rischi e risoluzione dei conflitti”. Il fenomeno è stato, invero, già in passato oggetto di attenzione da parte della dottrina, anche con riguardo specifico al settore dei contratti pubblici. La Relazione illustrativa al decreto recante disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, p. 62, rammenta, in particolare, come prassi applicative che hanno ispirato l'introduzione dell'istituto, “l'accordo di collaborazione stipulato in occasione della realizzazione di un edificio scolastico nel Comune di Liscate, quello relativo alla realizzazione del campus nell'area MIND dell'Università degli Studi di Milano, e, in ultimo, quello relativo ai lavori di prolungamento della linea M1 della metropolitana di Milano”.

³ Su questi profili, il riferimento, tra tutti è a D. MOSEY (a cura di), *Collaborative construction procurement and improved value*, Hoboken, Wiley-Blackwell, 2019, che offre, peraltro, una carrellata di alcune interessanti applicazioni pratiche che hanno riguardato diverse esperienze giuridiche (i cd. “*collaborative contracting*” o “*collaborative behaviors*”) e nella medesima opera collettanea il contributo di S. VALAGUZZA, *How does collaborative procurement operate in Italy?*, p. 445 ss. le cui riflessioni sono riprese anche in S. VALAGUZZA, *Alliancing in public sector. Collaborare nell'interesse pubblico. Perché passare dai modelli antagonisti agli accordi collaborativi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019 e S. VALAGUZZA, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico: dagli schemi antagonisti ai modelli dialogici*, in *Dir. ec.*, 2, 2019, p. 255. Nel panorama italiano, muovendo dalla figura del cd. “*Building Information Modeling (BIM)*” contemplata all'art. 23, comma 1, lett. h) del d. lgs. n. 50/2016, si segnalano anche, a livello monografico, l'opera di P.E. GIANA, *Accordi collaborativi e modellazione informativa*, Napoli, 2022; come contributi singoli C. COSTANZI, *Note sull'adozione italiana del “building information modeling” nel diritto degli appalti pubblici. Un'occasione mancata?*, in *Quaderni amministrativi*, 2020, 3, p. 184 ss.; G.M. DI GIUDA - G.M. RACCA, *From works contracts to collaborative contracts: the challenges of Building Information Modeling (BIM) in public procurement*, in G.M. RACCA - C.R. YUKINS (a cura di), *Joint public procurement and innovation: lessons across borders*, Bruxelles, Bruylant, 2019.

⁴ Invero alquanto discutibile. La ragione per la quale l’“accordo di collaborazione” è inserito tra gli “atti preparatori” è essenzialmente legata al momento in cui viene predisposto lo schema dell'accordo medesimo, nel mentre è solo a valle, dopo l'aggiudicazione, che si perviene alla stipula dello stesso e alla sua attuazione.

frangente nevralgico per la realizzazione degli obiettivi unionali⁵ e alla concretizzazione, nell'ottica del risultato, dell'interesse pubblico in cura⁶.

La disciplina dell'istituto si completa con l'introduzione, per effetto dell'art. 89 del d.lgs. n. 209 del 2024, in attuazione del disposto del comma 2 del nuovo art. 82-bis, dell'allegato II-6-bis al Codice, composto da quattro ulteriori articoli.

Una definizione generale di "Accordo di collaborazione" è fornita dal comma 1 dell'art. 82-bis e, poi, pedissequamente ripresa dall'art. 1 dell'allegato II-6-bis.

Esso è, un po' tautologicamente, "l'accordo plurilaterale con il quale le parti coinvolte in misura significativa nella fase di esecuzione di un contratto di lavori, servizi o forniture, disciplinano le forme, le modalità e gli obiettivi della reciproca collaborazione al fine di perseguire il principio del risultato di cui all'art. 1 mediante la definizione di meccanismi di esame contestuale degli interessi pubblici e privati coinvolti finalizzati alla prevenzione e riduzione dei rischi e alla risoluzione delle controversie che

⁵ Questa impostazione è indice del radicarsi anche a livello di diritto positivo di una concezione unitaria dell'evidenza pubblica che abbraccia, senza tollerare alcun inaccettabile iato, tanto la fase autoritativa quanto quella negoziale, come spezzoni differenti del medesimo rapporto amministrativo. Sul tema della natura giuridica dell'evidenza pubblica ha, per lungo tempo, prevalso una lettura alquanto semplificata del fenomeno secondo cui la stessa si comporrebbe di due sequenze giuridiche distinte, l'una pubblicistica a carattere autoritativo ed a forma procedimentale, l'altra privatistica che troverebbero il loro spartiacque nell'aggiudicazione (è la tesi del c.d. "*doppiaggio*" elaborata da M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1988, II, p. 363 e ss., cui pure si deve la definizione di "*evidenza pubblica*"). Per l'Autore "i due procedimenti si volgono parallelamente" con la precisazione che ciò va inteso nel senso che "si svolgono per episodi successivi or dell'uno or dell'altro". Più di recente si sono affermate ricostruzioni capaci di cogliere una continuità sostanziale tra le fasi sulla scorta della unitarietà dell'affare economico - sociale che vi sottende. Spicca tra queste, anche per l'influenza spiegata sul dibattito successivo, la teorica dei c.d. "*atti amministrativi negoziali*" (G. GRECO, *I contratti dell'amministrazione tra diritto pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 95 e ss.) che predica una duplice e contestuale valenza, negoziale e pubblicistica, degli atti dell'evidenza pubblica con la conseguenza che essi, a partire dal bando sino all'aggiudicazione, si pongono non solo come espressione di una potestà pubblicistica di scelta del contraente ma, al contempo, come momenti della formazione del consenso dell'amministrazione, preludio all'incontro di volontà con il privato. Il suo principale limite risiede, tuttavia, nel rinvenire il raccordo tra provvedimento finale e contratto a livello di volontà, così operando, dal punto di vista teorico, una forzata equiparazione tra la volontà (intesa come "ipostasi" secondo l'insegnamento di M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, op. cit., p. 241) che si forma in sede procedimentale, imputabile all'amministrazione, a quella, a dimensione marcatamente psicologica, che deve sorreggere la stipulazione. Per una ricostruzione alternativa dei rapporti esistenti tra seriazione procedimentale e negoziale, sempre nell'ottica dello loro sostanziale unitarietà, sia consentito rinviare a G. GALLONE, *Annullamento d'ufficio e sorte del contratto*, Bari, Cacucci, 2016, p. 145 e ss., ove, partendo dalla considerazione che la c.d. "*deputatio ad finem*" è la cifra caratterizzante tutta l'attività della pubblica amministrazione si è suggerito di rinvenire sul piano funzionale il *trait d'union* tra le due fasi, intese come frangenti del medesimo rapporto giuridico amministrativo, e nella causa del contratto il raccordo tra i due momenti. Più di recente un'analogia ricostruzione è stata offerta da E. GUARNIERI, *Funzionalizzazione e unitarietà della vicenda contrattuale negli appalti pubblici*, Bologna, Bologna University Press, 2022.

⁶ In questo senso depone ormai anche la giurisprudenza avendo il Supremo Consesso della Giustizia Amministrativa (Cons. Stato, Ad. plen, 2 aprile 2020, n. 10), con riguardo al tema dell'accesso civico nella fase di esecuzione di un contratto pubblico, affermato con nettezza che "Non rileva, pertanto, che la fase esecutiva del rapporto negoziale sia tendenzialmente disciplinata da disposizioni privatistiche, poiché anche e, si direbbe, soprattutto questa fase rimane ispirata e finalizzata alla cura in concreto di un pubblico interesse, lo stesso che è alla base dell'indizione della gara e/o dell'affidamento della commessa, che anzi trova la sua compiuta realizzazione proprio nella fase di realizzazione dell'opera o del servizio".

possono insorgere nell'esecuzione dell'accordo" (così, testualmente, l'appena evocato art. 82-bis, comma 1, primo periodo).

Il campo di applicazione della figura è assai ampio e investe, come si diceva poc'anzi, l'"esecuzione"⁷ di qualsivoglia tipo di "contratto"⁸ rientrante nell'ambito del Codice, quale che sia la prestazione che lo caratterizza ("lavori, servizi o forniture").

Nonostante si presenti come un istituto di portata generale, l'accordo di collaborazione pare, tuttavia, precipuamente pensato per contratti di alta complessità⁹ anche perché, rispetto ad altri ad esecuzione semplice, il ricorso allo stesso potrebbe costituire un inutile appesantimento organizzativo.

Ciò si lega, peraltro, al carattere meramente facoltativo dello strumento, il cui impiego è rimesso ad una valutazione latamente discrezionale della stazione appaltante in sede di costruzione della *lex specialis* di gara¹⁰.

2. La latitudine applicativa: parti e contenuti

Il tratto essenziale dell'accordo di collaborazione è dato dal suo carattere plurilaterale¹¹. Esso è pensato per coinvolgere nella fase esecutiva una platea di soggetti più vasta rispetto alle parti (amministrazione e operatore economico aggiudicatario) del contratto affidato.

⁷ Con l'espressione "esecuzione" ci si riferisce, infatti, nel solco della tradizione civilistica, al complesso di operazioni che consente di dare attuazione, per il tramite dell'adempimento delle obbligazioni dedottevi, al programma contrattuale. Essa è impiegata dal codice civile, *ex multis*, all'art. 1375 c.c. ove si sancisce il principio generale della "Esecuzione in buona fede". Il nuovo Codice dedica alla "esecuzione" del contratto di appalto l'intera Parte VI del Libro I (intitolata "Dell'esecuzione"), composta da un totale di 14 articoli (artt. 113 – 126) a cui si aggiunge una disciplina speciale in tema di esecuzione è poi prevista nel Titolo III della Parte II del Libro IV del nuovo Codice (artt. 188 – 192) con riguardo ai soli "contratti di concessione".

⁸ Ai sensi dell'articolo 2 comma 1 lettera a) dell'Allegato I.1 per "contratti" si intendono, infatti, in senso lato tutti "i contratti, anche diversi da appalti e concessioni, conclusi da una stazione appaltante o da un ente concedente".

⁹ Così anche il Parere espresso sullo schema di decreto correttivo dall'Associazione Nazionale dei Costruttori Edili, 14, che nell'esprimere una valutazione positiva sull'istituto lo ha definito un "modello contrattuale particolarmente adatto per grandi progetti complessi".

¹⁰ Così l'incipit del comma 1 dell'art. 82-bis secondo cui "Le stazioni appaltanti possono inserire nei documenti di gara di cui all'art. 82 lo schema di un accordo di collaborazione".

¹¹ Come osserva condivisibilmente N. BERTI, *Gli atti preparatori (artt. 72-82-bis)*, in M. CLARICH, G. FIDONE, G. FONDERICO (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2025, in corso di pubblicazione, "l'istituto mira a superare la logica *bilaterale* che contraddistingue la contrattualistica tradizionale, introducendo una relazionalità negoziale *multipolare* e *policentrica*, volta a creare valore pubblico aggiunto, in termini, ad esempio, di raggiungimento di economie di scala, efficientamento organizzativo del cantiere, condivisione informativa, promozione di condotte virtuose e apprendimento reciproco, rispetto dei tempi di esecuzione, abbattimento dei costi e generale riduzione della conflittualità". Ciò si lega alle conclusioni cui sono giunti gli studi in materia di scienze comportamentali e, in particolare, a quelli relativi al c.d. "*team effect*" evidenzia che lavorare con obiettivi condivisi e sistemi di *governance* partecipativa rafforza il senso di appartenenza e responsabilità, incentivando comportamenti virtuosi nonché alla c.d. "sindrome della pecora nera", secondo cui gli individui, per evitare di sentirsi esclusi o percepiti come non collaborativi in un gruppo, sono spinti a conformarsi alle dinamiche collettive e a partecipare attivamente, favorendo comportamenti cooperativi e limitando l'insorgere di atteggiamenti opportunistici (così sempre N. BERTI, *Gli atti preparatori (artt. 72-82-bis)*, cit.).

La definizione generale dell'istituto perimetra tale platea facendo riferimento, con un'espressione volutamente ampia e che sconta un certo livello di indefinitezza, alle "parti coinvolte in misura significativa nella fase di esecuzione". La sua portata è meglio precisata dall'art. 2 dell'allegato II-6-bis, significativamente intitolato "Parti dell'accordo e soggetti della collaborazione". Dalla rubrica sembra, quindi, evincibile l'esistenza di due categorie di soggetti che possono prendere parte all'accordo di collaborazione: le "parti" *stricto sensu* intese e, fuori di queste, tutti gli altri soggetti che possono essere a vario titolo coinvolti nella fase esecutiva del contratto affidato.

Dal punto di vista squisitamente civilistico una simile distinzione appare priva di significato posto che una volta che un soggetto partecipa alla stipulazione oppure entra, anche successivamente, nell'accordo già stipulato, acquisisce, senza limitazione alcuna, lo status di parte dello stesso senza che si possano predicare diversi gradi o forme di partecipazione al vincolo negoziale.

In questo senso pare più opportuno distinguere, superando l'incerta terminologia impiegata dal legislatore, tra parti cd. "necessarie" e parti c.d. "facoltative" dell'accordo di collaborazione.

Le prime sono quelle che, se si opta per il ricorso allo strumento di che trattasi, devono necessariamente prendere parte all'accordo, rappresentando la loro partecipazione condizione di perfezionamento dello stesso¹². Sono tali, in particolare, quelle individuate dal comma 2 dell'allegato II-6-bis a mezzo di un elenco che, in ragione della sua formulazione e della mancanza di clausole di riserva, assume carattere tassativo¹³.

Sono, in particolare, parti c.d. "necessarie" dell'accordo di collaborazione, anzitutto, la stessa stazione appaltante e il R.U.P. nonché, ove previsto in relazione al contratto affidato, anche il "direttore dei lavori, il Coordinatore per la sicurezza, il Direttore dell'esecuzione e il progettista nell'ipotesi di opere per le quali si sia optato per la gestione informativa ex art. 43 del Codice.

Devono, poi, essere inderogabilmente parte dell'accordo di collaborazione l'appaltatore nonché i "sub-appaltatori", i "sub-contrattanti" e i "fornitori" purché "coinvolti in misura significativa nella fase di esecuzione"¹⁴. L'individuazione di questi ultimi deve passare, per espressa previsione della lett. c) del comma 2 dell'art. 2, da uno specifico accordo sul punto tra la stessa stazione appaltante e l'appaltatore che, però deve tenere espressamente conto di parametri come l'oggetto ed il valore del subappalto, del

¹² Tanto che potrebbe ritenersi che la partecipazione dei medesimi sia condizione di esistenza dell'accordo, senza la quale lo stesso non viene proprio in essere. Per la controversa nozione di inesistenza in campo civilistico e la sua origine si veda tra tutti T. ASCARELLI, *Inesistenza e nullità*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 63 ss.. Secondo una prospettazione alternativa la mancata partecipazione di una parte cd. "necessaria" potrebbe integrare la mancanza di un requisito essenziale del contratto ex art. 1325 c.c. sub specie di mancanza dell'"accordo delle parti".

¹³ Depone in tal senso il tenore della disposizione che esprime l'inderogabilità della partecipazione statuendo che "Sono parti dell'accordo" quelle successivamente indicate.

¹⁴ Benché si parli di "appaltatori" il riferimento va letto e declinato, stante la portata generale dell'istituto dell'accordo di collaborazione, con riguardo a tutte le possibili forme contrattuali previste dal Codice, ivi compresa la concessione.

sub-contratto e della fornitura e la rilevanza in termini funzionali delle prestazioni dedotte in ciascuno di essi rispetto al coinvolgimento del risultato perseguito ex art. 1 del Codice. In questo senso la definizione della platea delle parti cd. “necessarie” dell’accordo di collaborazione è, in parte, rimessa alle valutazioni delle parti del contratto affidato sì da ritagliare in maniera flessibile la sua portata soggettiva in ragione delle peculiarità dello stesso¹⁵. Valutazioni che, tuttavia, non possono essere arbitrarie ma, piuttosto, saldamente ancorate al rispetto dei parametri prima ricordati¹⁶.

Le parti cd. “facoltative” sono, invece, individuate al comma 3 dell’allegato II-6-bis a mente del quale “La stazione appaltante, anche su motivata istanza dell’appaltatore, può altresì invitare ad aderire all’accordo di partecipazione” ulteriori soggetti. Quest’ultimi possono essere “pubblici o privati, inclusi gli investitori istituzionali, nonché le amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi di cui all’art. 38 del codice, e, comunque, le amministrazioni e gli enti titolari di autorizzazioni o pareri e gli enti gestori di interferenze, coinvolti, a vario titolo, nelle attività e funzioni strumentali al raggiungimento del risultato dell’esecuzione”.

Il novero delle parti c.d. “facoltative” dell’accordo di collaborazione è, dunque, assai esteso e la loro individuazione spetta essenzialmente alla sola stazione appaltante mentre alla controparte contrattuale della stessa (*id est* l’appaltatore) compete unicamente un potere di proposta (accompagnato dall’onere di indicare le ragioni alla sua base). Ciò restituisce una certa asimmetria tra la posizione delle due parti principali dell’accordo di collaborazione e costituisce, a ben vedere, il riflesso del carattere meramente facoltativo del ricorso allo strumento di che trattasi. Peraltro, specularmente a quanto accade per quelle “necessarie”, la mancata partecipazione di parti cd. “facoltative” non vale ad inficiare in alcun modo la validità dell’accordo di collaborazione.

La novella si preoccupa, poi, di definire i contenuti di quest’ultimo.

Più segnatamente, l’art. 82-bis stabilisce, in generale, che lo schema di accordo redatto dalla stazione appaltante in sede di stesura della *lex specialis* definisce, “in considerazione dell’oggetto del contratto principale” (*id est* del contratto oggetto di affidamento), “gli obiettivi principali e collaterali della collaborazione” indicando altresì “le eventuali premialità previste per la realizzazione dei medesimi obiettivi”. Ciò vale a segnare un solco tra contenuti dell’accordo di collaborazione che si potrebbero definire “necessari”, in quanto indefettibili, e solo “eventuali”, il cui inserimento è rimesso all’apprezzamento della stazione appaltante in sede di redazione dello schema.

¹⁵ Del resto in contratti ad esecuzione particolarmente complessa il numero di sub-appaltatori, sub-contrattenti e fornitori potrebbe essere così elevato da rendere macchinosa e difficilmente gestibile la stipula e l’attuazione dello stesso accordo di collaborazione.

¹⁶ Ad esempio non sarà possibile prevedere la partecipazione di un sub-appaltatore a cui sia affidato un sub-appalto di valore ed importanza minimi e, invece, non prevedere, al contempo, la partecipazione di un sub-appaltatore a cui spetti un segmento di prestazione di rilievo molto maggiore.

È, tuttavia, all'art. 3 dell'allegato II-6-bis che spetta dare corpo a detta previsione generale dettando una disciplina ben più analitica.

Dopo aver offerto, al suo comma 1, un'articolata elencazione dei contenuti "necessari"¹⁷, l'articolo si sofferma in chiave specificativa su taluni di essi.

Nel dettaglio, è previsto, al comma 2, che l'accordo di collaborazione sia preceduto da "premesse generali" che formano parte integrante e sostanziale dello stesso, volte a illustrare il contesto di riferimento, le caratteristiche dell'appalto a cui si riferisce l'accordo di collaborazione, le ragioni alla base della stipulazione dell'accordo e principi e gli obiettivi principali e collaterali della collaborazione".

Il comma 3 si occupa degli "obiettivi principali" dell'accordo, stabilendo che gli stessi siano individuati in coerenza con l'oggetto e le caratteristiche del contratto affidato e che debbono riguardare "i compiti e lo scambio di informazioni necessarie al fine di garantire il rispetto dei tempi di esecuzione, le modalità di verifica delle prestazioni eseguite, il contenimento del costo o del prezzo entro i limiti di spesa dal medesimo fissati, nonché ogni ulteriore aspetto funzionale al raggiungimento del risultato".

Il successivo comma 4 riguarda, invece, gli "obiettivi collaterali" precisando che essi individuano "le attività e gli impegni a carico delle parti finalizzati al conseguimento di ulteriori benefici di comune interesse tenuto conto anche degli aspetti sociali, culturali e ambientali connessi all'appalto". Per meglio puntualizzare questa previsione normativa il secondo periodo del comma 4 dell'art. 3 dell'allegato II-6-bis fornisce un'indicazione a titolo esemplificativo facendo espressamente rientrare tra quelli che possono assurgere ad "obiettivi collaterali" dell'accordo di collaborazione la "promozione della partecipazione delle piccole e medie imprese con sede operativa nell'ambito territoriale di riferimento per le prestazioni di cui all'articolo 108, comma 7, terzo periodo" del Codice¹⁸.

Dal combinato disposto delle suddette disposizioni emerge, quindi, l'esistenza negli accordi di collaborazione di un doppio livello causale e di contenuto: il primo, segnato dagli "obiettivi principali", che si pone come servente rispetto al perseguimento del risultato proprio del contratto affidato e, segnatamente, alla "sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità

¹⁷ Stabilisce, in particolare, il comma 1 dell'art. 3 dell'allegato II-6-bis che "L'accordo di collaborazione, preceduto dalle premesse generali, individua: a) l'oggetto, le attività finalizzate al raggiungimento degli obiettivi principali e collaterali, e i corrispondenti impegni delle parti; b) le modalità di verifica degli obiettivi di collaborazione; c) i meccanismi di prevenzione e riduzione dei rischi e di risoluzione delle possibili controversie relative all'esecuzione dell'accordo, e il sistema di allerta di cui al comma 6; d) le responsabilità per l'esecuzione dell'accordo, determinate in ragione delle attività e dei compiti conferiti a ciascuna parte; e) le eventuali premialità relative al raggiungimento degli obiettivi dell'accordo e i relativi meccanismi di operatività; f) le funzioni e le attività delle parti e dei soggetti della collaborazione; g) le ipotesi e modalità di scioglimento dell'accordo".

¹⁸ Osserva N. BERTI, *Gli atti preparatori (artt. 72-82-bis)*, cit., che ulteriori esempi di "obiettivi collaterali" possono essere ricavati dalla prassi applicativa e "possono consistere nella creazione di un contesto lavorativo inclusivo e con migliori condizioni, nella riduzione del consumo delle risorse naturali e delle emissioni inquinanti anche mediante la promozione di meccanismi di economia circolare, come il riutilizzo dei materiali scavati e dei rifiuti prodotti, oppure l'impegno alla minimizzazione dei disagi e degli impatti ambientali sul contesto urbano e sulla comunità di riferimento".

e prezzo” ex art. 1 comma 1 del Codice; il secondo segnato dagli “obiettivi collaterali”, che si pone come servente rispetto alla realizzazione di scopi aggiuntivi rispetto a quelli “interni” del contratto affidato ma, comunque, collegati alla sua esecuzione e meritevoli di soddisfazione nell’ottica del pubblico interesse. Ne discende che, mentre la definizione degli obiettivi “principali” discende a rime quasi obbligate dalle caratteristiche e dall’oggetto del contratto affidato, la definizione di quelli “collaterali” vede un largo margine di discrezionalità della stazione appaltante.

Inoltre, benché la disciplina di legge non preveda un regime giuridico differenziato tra i suddetti livelli (che rimane quindi identico sotto ogni profilo, sia di fisiologia che di patologia dell’accordo), è ragionevole ritenere, anche in ragione della *vis expansiva* del principio del risultato, che gli obiettivi “principali” siano da perseguire in via prioritaria rispetto a quelli “collaterali” e che tutto il regolamento dell’accordo possa essere calibrato in questa direzione.

In proposito, anche al fine di conferire effettività all’accordo di collaborazione, i commi 5 e 6 dell’art. 3 dell’allegato II-6-bis prescrivono che lo stesso debba prevedere, rispettivamente, modalità di verifica e monitoraggio degli obiettivi¹⁹ ed un “sistema di allerta” finalizzato a prevenire eventuali criticità in sede di esecuzione e a fornire tempestivi rimedi alle medesime.

Costituisce, infine, contenuto “necessario” dell’accordo di collaborazione ex comma 9 dell’art. 3 dell’allegato II-6-bis, anche in applicazione dell’art. 21-sexies della l. n. 241 del 1990, la definizione delle ipotesi e delle procedure di scioglimento dell’accordo medesimo²⁰.

Vi è, poi, la possibilità per la stazione appaltante, sempre in sede di redazione dello schema di accordo, di inserire accanto ai suddetti contenuti “necessari” anche contenuti “facoltativi”, pur nel rispetto del fondamentale limite posto dal secondo periodo del comma 1 dell’art. 82-bis del Codice secondo cui l’accordo di collaborazione non può integrare né tantomeno sostituire il contratto affidato e gli altri ad esso collegati e strumentali (di cui si dirà in seguito a proposito della struttura e finalità giuridica dell’istituto).

Tra i possibili contenuti “facoltativi” spicca, in quanto espressamente contemplato ai commi 7 e 8 dell’art. 3 dell’allegato II-6-bis la previsione di “meccanismi di premialità” connessi, anche in maniera differenziata, al raggiungimento degli obiettivi principali e collaterali. Questi possono, in particolare, consistere nell’inserimento degli operatori economici aderenti all’accordo di collaborazione negli elenchi

¹⁹ Dette modalità di verifica e monitoraggio debbono riposare, per espressa previsione del comma 5 dell’art. 3 dell’allegato II-6-bis, su “indicatori di prestazione o di risultato” e prevedere apposite “scadenze temporali” anche rispetto al raggiungimento finale degli obiettivi.

²⁰ Sono individuati, in particolare, come cause di scioglimento, rimettendone la più puntuale definizione alla stazione appaltante in sede di redazione dello schema di accordo, la “cause attinenti al raggiungimento dello scopo e alla scadenza degli adempimenti previsti o per cause imputabili ad una grave, non giustificata violazione degli impegni concordati ad opera delle parti aderenti”.

e negli albi per l'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 14 del Codice, nella previsione di clausole di opzione nonché di premi reputazionali in vista di successivi affidamenti ex art. 108 del Codice in tema di criteri di aggiudicazione.

Infine, un particolare contenuto “eventuale” dell'accordo di collaborazione è quello delineato dal secondo periodo del comma 3 dell'art. 2 dell'allegato II-6-bis. Per il caso di apertura dell'accordo di collaborazione alle parti “eventuali” ivi indicate si prevede, infatti, che lo stesso deve definire anche le funzioni e le attività svolte dalle stesse in coerenza con i compiti loro attribuiti dalla legge. Un contenuto, questo, che, come si dirà, presenta delicati riflessi in punto di natura giuridica dell'istituto specie venga in rilievo il coinvolgimento di soggetti istituzionali titolari di poteri di matrice autoritativa.

3. Le finalità perseguite ed il nodo della natura giuridica

La disciplina appena passata in rassegna disvela in maniera abbastanza chiara le finalità dell'istituto dell'accordo di collaborazione.

Come già sottolineato dalla Relazione illustrativa allo schema di decreto correttivo la sua *ratio* “è quella di promuovere una responsabilizzazione di soggetti coinvolti rispetto alla corretta esecuzione dell'appalto, dal punto di vista del rispetto dei tempi di esecuzione, dei costi, nonché della verifica degli adempimenti” al fine di favorire, nel solco delle *best practices* internazionali, “il dialogo permanente tra le parti”, riducendo il contenzioso e promuovendo comportamenti virtuosi anche nella risoluzione dei problemi sorti in fase di esecuzione”²¹.

Il fondamento dell'istituto è da rintracciare in una serie di principi sia di portata generale che propri del settore dei contratti pubblici.

Il principale è costituito dal canone scolpito dall'art. 1 comma 2-bis della l. n. 241 del 1990 secondo cui “I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede”²².

Del resto, quest'ultimo presenta un'ampia portata che abbraccia, per opinione diffusa, anche alla luce della sua collocazione topografica, tanto l'attività amministrativa di tipo autoritativo quanto quella paritetica di tipo negoziale e che si estende anche al campo dell'evidenza pubblica in virtù del rinvio esterno operato dall'art. 12 del Codice, con riguardo non solo “alle procedure di affidamento” ma anche

²¹ Così a pag. 12. Tale *ratio* è stata successivamente, ribadita anche nella Relazione illustrativa al decreto recante disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, p.11. Nel medesimo solco si pongono le considerazioni svolte dal Servizio Studi del Senato della Repubblica, *Dossier n. 402 - Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici - Atto del Governo n. 226*, 22 novembre 2024, 50.

²² Comma aggiunto dall'art. 12, comma 1, lettera 0a), l. n. 120 del 2020. Sull'impatto ordinamentale del principio con riguardo ai diversi profili (legalità, validità dell'azione amministrativa, responsabilità) si segnala il dibattito raccolto nella Sezione monografica di *P.A. Persona e Amministrazione*, XI, 2, 2022.

“alle altre attività amministrative in materia di contratti”, alla legge generale sul procedimento amministrativo.

Come esplicitamente dichiarato dalla sua disciplina positiva, l'accordo di collaborazione è, poi, strumento attuativo dei principi del risultato²³ (art. 1 del Codice, richiamato all'uopo dal comma 1 dell'art. 82-bis e dall'art. 1, comma 1, dell'allegato II-6-bis) e della fiducia²⁴ (art. 2 del Codice, richiamato dal comma 2 dell'art. 82-bis).

Il primo, a sua volta corollario nel settore dei contratti pubblici del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità²⁵, assurge a vero cardine della codificazione e si declina su due distinti piani: il “risultato dell'affidamento del contratto” e il risultato “della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo”²⁶.

²³ Il principio del risultato, ritenuto già immanente al sistema della c.d. amministrazione di risultato (così Cons. Stato, sez. VI, n. 4996 del 2024, con richiamo a Cons. Stato sez. V, n. 1924 del 2024; sez. III, n. 286 del 2024 e 9812 del 2023) sta dimostrando una notevole forza espansiva e propulsiva, come testimoniato dalla larga applicazione che se ne sta facendo a livello pretorio (per un'efficace rassegna si rinvia a L. CARBONE, *Il Codice dei contratti pubblici: un anno di applicazione*, in *Giorn. Dir. amm.*, 4, 2024, p. 443). In dottrina si vedano le riflessioni critiche di M. RENNA, *I principi*, in *Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine (d.leg. 21 marzo 2023 n. 36)*, a cura di S. FANTINI e H. SIMONETTI, *Foro it.*, La Tribuna, fasc. spec. 1, 2023, p. 10 e ss., il quale ha opportunamente segnalato, da un lato, la sua “attitudine a rappresentare un dispositivo attraverso cui realizzare una transizione massiccia delle scelte pubbliche dall'area del merito a quella della discrezionalità” e, dall'altro, il “latente antagonismo che il legislatore stesso sembra percepire tra il risultato e i principi «limite»” e, segnatamente, quello di legalità (non a caso evocato in chiusura dallo stesso comma 1 dell'art. 1 quasi a “frenare” la “corsa al risultato”). Alcuni dei più recenti arresti sembrano, peraltro, in certa misura rassicurare sull'uso che il giudice amministrativo sta facendo del principio del risultato trasformandolo in un grimaldello per condurre un sindacato più penetrante anche in favore dell'operatore economico (si segnalano, in proposito, Cons. Stato, Sez. III, 26 marzo 2024, n. 2866; Cons. Stato, Sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701 e Cons. Stato, sez. VI, n. 4996 del 2024). In questo senso pare che stia riscuotendo successo l'opportuno monito lanciato da G. MONTEDORO, *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 1 giugno 2023, sulla naturale ambivalenza dei principi (che “stanno dentro lo ius positum e lo oltrepassano”) richiedendo grande cautela nel loro governo.

²⁴ Sulle origini e la dimensione giuridica del concetto di “fiducia” prima del Codice si vedano le interessanti riflessioni di H. SIMONETTI, *Fiducia e diritto (prima del principio della fiducia)*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 4, 2024. Osserva G. NAPOLITANO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 287, che il termine “fiducia” è stato impiegato dal legislatore del Codice nell'accezione che esso assume nel “linguaggio comune”. Secondo M. RENNA, *I principi*, cit., p. 15, nella formulazione dell'art. 2 il principio di fiducia esprime “due nuclei semantici piuttosto autonomi”: il primo più vicino all'accezione di fiducia sperimentata nei rapporti interprivati ma caratterizzato da una reciprocità che difetta nel finitimo concetto di “legittimo affidamento” (comma 1 dell'art. 2); il secondo, invece, che si colloca “fuori della dialettica stazione appaltante/operatore economico” e che investe il “fronte dell'esposizione dei funzionari all'apparato di responsabilità dell'ordinamento generale” intersecandosi al tema della valorizzazione della discrezionalità nell'ottica del perseguimento del risultato. Sembra, in questo senso, sia difficile riconoscere al principio della “fiducia” (ammesso che questo abbia effettivamente, in mancanza di un chiaro nucleo precettivo, i connotati del principio secondo quelli che sono gli insegnamenti della teoria generale) un proprio autonomo spazio di operatività, stretto com'è ex art. 5 del Codice, da un lato, da quello di buona fede e, dall'altro, da quello di affidamento (che altro non è che la fiducia riposta in un'attività amministrativa pregressa).

²⁵ Così esplicitamente il primo periodo del comma 3 dell'art. 1 del Codice.

²⁶ Come afferma il comma dell'art. 1 del Codice. Come osservato da M. RENNA, *I principi*, cit. 11, “rispetto dei tempi” ed “economicità della transazione” sono i due valori in cui si sostanzia il concetto di risultato e non sono posti dal legislatore in ordine di importanza ma sono “a tutti gli effetti equiordinati”. In questo senso è stato osservato in giurisprudenza che la nozione di risultato, anche alla luce del significato ad essa attribuito dal d.lgs. n. 36 del 2023, non riguarda soltanto la rapidità e la economicità, ma anche la qualità della prestazione; con la conseguenza che la migliore offerta è quella che presenta le migliori condizioni economiche, ma solo a parità di requisiti qualitativi. Il richiamo alla

Dei due piani di operatività del principio del risultato quello che viene precipuamente in rilievo rispetto all'istituto di che trattasi è, all'evidenza, anche alla luce di quanto si è osservato in apertura, quello della esecuzione del contratto. Ne è, peraltro, riprova la coincidenza con gli obiettivi principali individuati dal comma 3 dell'art. 3 dell'allegato II-6-bis.

L'accordo di collaborazione è, quindi, anzitutto, sotto il profilo funzionale, uno strumento di catalizzazione del risultato destinato a operare in sede esecutiva.

Il secondo principio di cui l'istituto dell'accordo di collaborazione costituisce attuazione è quello di fiducia. Esso risulta, invero, avvinto inestricabilmente a quello del risultato in quanto, come osservato anche in giurisprudenza, il principio della fiducia amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della P.A. in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile²⁷.

In questa ottica l'istituto di che trattasi sarebbe strumento volto a promuovere ed alimentare la reciproca fiducia tra tutti i protagonisti, pubblici e privati, di quella complessa vicenda che è l'esecuzione di un contratto pubblico. Un rafforzamento che passa, però, in maniera alquanto contraddittoria, non per un atteggiamento spontaneo di autolegittimazione ma per la creazione di un nuovo vincolo paracontrattuale. In altri termini la presa d'atto che, in disparte dai principi enunciati nel Codice, l'esecuzione di contratti, specie se complessi, non vive un clima di naturale fiducia e questa può venire solo dalla giuridicizzazione e specifica regolamentazione di rapporti che altrimenti sarebbero rimessi, nella loro gestione, alla sensibilità delle parti²⁸. Questo perché la fiducia è un po' come il coraggio, "uno, se non ce l'ha, mica se lo può dare"²⁹.

Ben più problematica è la questione della natura giuridica dell'accordo di collaborazione la quale risulta sospesa a metà tra dimensione pubblicistica e dimensione privatistica.

nozione di risultato integra i parametri di legittimità dell'azione amministrativa con riguardo ad una categoria che implica verifiche sostanziali e non formali, di effettività del raggiungimento degli obiettivi (di merito, e di metodo) oltre che di astratta conformità al paradigma normativo (Cons. Stato, sez. III, n. 11322 del 2023).

²⁷ Cons. Stato, Sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924. In questo senso è stato condivisibilmente rilevato che lo scopo finale della "principalizzazione" operata dal Codice è "secondo una logica neo-contabilistica, il potenziamento dell'iniziativa e dell'autonomia delle stazioni appaltanti, l'incoraggiamento dei loro funzionari ad agire" con il rischio, però, che anche alla luce delle coeve riforme in tema di responsabilità amministrativo-contabile (tra cui, in particolare, il c.d. "scudo erariale") e di delitti contro la pubblica amministrazione (con l'abolizione del reato di abuso di ufficio) si possa giungere ad uno scenario, difficilmente sostenibile, "di un'amministrazione committente cui si riconosce più potere, ma meno responsabilità" (così H. SIMONETTI, *Principio del risultato e gerarchia degli interessi nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Judicium*).

²⁸ Come già aveva osservato S. VALAGUZZA, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico*, op. cit., p. 265, secondo cui "l'accordo collaborativo è un atto dotato di rilevanza giuridica e valore vincolante; attraverso di esso, gli schemi dialogici superano l'informalità della generica disponibilità ad interagire".

²⁹ Per parafrasare le fin troppo note parole messe in bocca di Don Abbondio da A. Manzoni ne "I promessi sposi". La spontaneità che è tratto caratterizzante la fiducia, come atteggiamento nei confronti di qualcuno o qualcosa (persona o apparato) mal si concilia con l'idea che la stessa possa essere "imposta" agli operatori per mezzo di legge.

Il legislatore del Correttivo non ha inteso assumere una posizione netta³⁰ lasciando a dottrina e giurisprudenza il non facile compito di inquadrare la figura e di trarne le tante, significative ricadute in punto di regime giuridico applicabile.

Non pare di particolare ausilio nello sciogliere tale nodo il suo *nomen iuris*. Il termine “accordo” presenta, infatti, una forte carica di ambiguità perché evoca tanto il corrispondente requisito essenziale di cui all’art. 1325 c.c. quanto le figure ex artt. 11 e 15 della l. n. 241 del 1990.

Del resto sono quantomeno tre le possibili risposte che si possono dare all’interrogativo circa l’*ubi consistam* dell’istituto.

La prima riconduce gli accordi di collaborazione alla categoria del negozio giuridico. Essi sarebbero espressione della capacità generale di diritto privato delle amministrazioni oggi riconosciuta dal comma 1-bis dell’art. 1 della l. n. 241 del 1990³¹ e ribadita all’art. 8 del Codice. La scelta del legislatore di non impiegare il termine “contratto” nell’accezione propria disegnata dall’art. 1321 c.c. si spiegherebbe, peraltro, con la circostanza che lo stesso non ha necessariamente contenuto patrimoniale posto che vi possono essere dedotte anche prestazioni non suscettibili di valutazione economica³².

La tesi della natura *tout court* negoziale degli accordi di collaborazione sembra trovare un addentellato nella precisazione di cui al secondo periodo del comma 1 dell’art. 82-bis a mente del quale l’accordo “non sostituisce il contratto principale e gli altri contratti al medesimo collegati, strumentali all’esecuzione dell’appalto e non ne integra i contenuti”. La disposizione in parola, infatti, da un lato, marca nettamente il confine rispetto a figure che potrebbero apparire finitime e, tra queste, segnatamente, quella della

³⁰ Anche la Relazione illustrativa allo schema di decreto correttivo, 12, non esprime una chiara opzione limitandosi ad affermare che “Si tratta nella sostanza di un accordo plurilaterale che non integra il contratto di appalto o di sub-appalto, ma viene utilizzato per regolare le interrelazioni tra i vari rapporti tra i soggetti che operano nell’esecuzione”.

³¹ Ne discende che, sposando questa tesi, l’accordo di collaborazione conserverebbe natura propriamente negoziale pur divenendo “strumento di amministrazione” (secondo l’espressione di espressione coniata da V. CERULLI IRELLI, *Il negozio come strumento di azione amministrativa*, in *Autorità e consenso nell’attività amministrativa – Atti del XLVII Convegno di studi di scienza dell’amministrazione*, Varenna, Villa Monastero 20-22 settembre 2001). Del resto la funzionalizzazione alla realizzazione dell’interesse pubblico è il vero tratto distintivo dell’attività “non autoritativa” dell’amministrazione ex art. 1 comma I *bis* della l. n. 241/1990. In questo senso depono la dottrina maggioritaria, tra cui M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell’attività amministrativa per contratti*, Milano, Giuffrè, 1996; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell’attività amministrativa*, Torino, Giappichelli, 1997.

³² Sono considerazioni svolte da S. VALAGUZZA, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico*, op. cit., p. 272. Non pare, peraltro, conferente la figura del cd. “contratto ad oggetto pubblico” o “contratto amministrativo” (il c.d. “*contrat administratif*” dell’esperienza francese), con ciò intendendosi un contratto caratterizzato e condizionato dalla compresenza giuridicamente rilevante di profili pubblicistici, categoria dogmatica che un ridotto successo ha incontrato nella nostra letteratura. Contrario alla ammissibilità della figura nel nostro diritto amministrativo M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, op. cit., p. 428, il quale riprende, sul punto, gli studi svolti in *L’attività amministrativa*, 1963. L’Autore perentoriamente affermava come “per ammettere che esista un contratto di diritto pubblico occorre che le norme positive diano ad esso dei caratteri propri, tali da distinguerlo dal contratto di diritto privato. Or nel nostro ordinamento ciò non avviene”, ritenendo piuttosto che l’evidenza pubblica dia vita a “fattispecie globali”, composte di contratti e provvedimenti amministrativi; critico è anche F. LEDDA, *Il problema del contratto nel diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1962. Favorevole, invece, P. VIRGA, *Contratto (dir. amm.); teoria generale del contratto di diritto pubblico*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, p. 979 ss.

“modifica dei contratti in corso di esecuzione” ex art. 120 del Codice³³; dall’altro, nell’ammettere che lo stesso sia in grado in astratto di sostituire il contratto affidato ovvero anche solo di integrare il suo regolamento implicitamente riconosce, per quanto qui interessa, che partecipa della sua medesima natura negoziale.

L’accordo di collaborazione ex art. 82-bis assumerebbe, in particolare, secondo l’impostazione in parola, natura giuridica di contratto plurilaterale con comunione di scopo³⁴ che accede, mercé una forma di collegamento negoziale di tipo unilaterale³⁵, al contratto per l’appunto “principale” (*id est* quello oggetto di affidamento) e agli altri contratti allo stesso serventi (quali ad esempio, per il fenomeno della cd. “derivazione contrattuale”³⁶ i sub-contratti stipulati dal contraente privato con terzi per l’esecuzione del

³³ Le c.d. “varianti” che consistono, appunto, in una modifica del contratto base e che sono consentite entro limiti predeterminati dal legislatore. L’accordo di collaborazione mira, per contro, a dare attuazione al contratto base per come lo stesso è stato stipulato senza apportare modifiche al regolamento negoziale. Ciò ha come corollario che il nuovo istituto di cui all’art. 82-bis si pone in termini assolutamente neutri tanto rispetto al principio di tendenziale immutabilità del rapporto contrattuale tanto rispetto a quello di conservazione dell’equilibrio contrattuale ex art. 9 del Codice.

³⁴ È la categoria, elaborata dal Codice del 1942, contratti “plurisoggettivi con comunione di scopo” (artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.) contrapposti ai contratti con causa di scambio che vedono il loro fulcro nella corrispettività intesa come interdipendenza delle reciproche prestazioni. Essi caratterizzano per la convergenza e non contrapposizione degli interessi (patrimoniali e non) divisi a mezzo della stipulazione e che giustifica una loro disciplina comune specie con riferimento al momento patologico. Per un panorama sulle questioni a cui hanno dato origine i contratti in parola, si veda anzitutto A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 660 ss. le cui considerazioni sono state riprese in A. BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, in *Dig. civ.*, IV, Torino, Giappichelli, 1989, p. 276 ss. In senso contrario alla configurabilità di una categoria di siffatto genere stante l’eterogeneità delle fattispecie che vi sarebbero concluse T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 160. Per una prospettiva recente che ricollega la categoria agli strumenti negoziali di collaborazione si rinvia a R. CIPPITANI, *La collaborazione nel diritto dei contratti: metacontrattualità, comunione di scopo e «collaborative agreement»*, in *Giustizia*, 1, 2020, p. 63 e ss..

³⁵ Per un inquadramento generale del fenomeno del collegamento negoziale si veda F. MESSINEO, *Collegamento negoziale* di in *Enc. Dir.*, X, Milano, Giuffrè, p. 48 e ss., 1997. Secondo l’insegnamento di F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, p. 215, i contratti sono collegati ove siano coordinati “per l’adempimento di una funzione fondamentale”, di guisa che “al di sopra dei vari negozi si possa individuare una funzione della fattispecie nel suo complesso”, precisando in proposito che “il nesso fra più negozi fa sì che l’esistenza, la validità, l’efficacia, l’esecuzione di un negozio influiscano sulla validità o efficacia o esecuzione di un altro negozio”.

panoramica ampia ed erudita del fenomeno è offerta da Cass., S.U., 27 marzo 2008, n. 7930 in *Giust. Civ.*, 2008, 12, 2774 secondo cui “il collegamento contrattuale, come è stato ripetutamente evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti, nei suoi aspetti generali non dà luogo ad un autonomo e nuovo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato non per mezzo di un singolo contratto, bensì attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi”. Presupposti perché possa configurarsi il collegamento sono dunque, da un lato, quello oggettivo “costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell’ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario”, dall’altro quello soggettivo “costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l’effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale”. Potrebbe così distinguersi tra la causa di ciascun singolo negozio coinvolto nel fenomeno e la causa complessiva dell’operazione, concepita come un *quid* unitario.

³⁶ Nel fenomeno della “derivazione contrattuale” il contratto derivato viene originato per gemmazione dal precedente contratto-base in quanto con esso uno dei contraenti del contratto principale dispone dello proprio *status* in favore di un terzo (subcontraente) con la stipula di un del medesimo tipo di quello base (ne sono esempi la sublocazione, il subaffitto, il subappalto, la subdelegazione, la subenfiteusi).

contratto principale). Quanto agli effetti dell'accordo di collaborazione come negozio giuridico vi è da ritenere che gli stessi siano di natura eminentemente obbligatoria, avvicinandolo sotto tale profilo al modello di conio dottrinale del cd. "contratto normativo"³⁷.

Sebbene sia con ogni probabilità quella che più si avvicina alle intenzioni del legislatore³⁸, la tesi negoziale non soddisfa appieno perché non in grado di restituire compiutamente la reale profondità dell'istituto. Ciò emerge con chiarezza se si pensa al contenuto eventuale che può assumere l'accordo di collaborazione ai sensi del secondo periodo del comma 3 dell'art. 2 dell'allegato II-6-bis. Prevedere, infatti, che, ove parti dell'accordo di collaborazione siano anche "le amministrazioni e gli enti titolari di autorizzazioni o pareri e gli enti gestori di interferenze, coinvolti, a vario titolo, nelle attività e funzioni strumentali al raggiungimento del risultato dell'esecuzione", questo deve definire "le funzioni e le attività" svolte da detti soggetti istituzionali equivale a dire che lo stesso diviene, a tutti gli effetti, strumento di disciplina e coordinamento dell'azione amministrativa autoritativa. Del resto, il principio del risultato, che abbiamo detto essere il referente principale dell'istituto di che trattasi, è concepito come "criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto" (art. 1 comma 3 del Codice) e ciò non solo (e non tanto) con riguardo alle potestà autoritative proprie della fase di scelta del contraente (cioè "il risultato dell'affidamento del contratto") ma anche di quelle, pure non direttamente riferibili alla stazione appaltante, con cui si confronta l'esecuzione del contratto. E questo appare, a ben vedere, il profilo di maggiore potenzialità del nuovo istituto perché in grado di smuovere le pastoie più insidiose che riguardano tale fondamentale versante.

La seconda possibile ricostruzione vuole, pertanto, gli accordi di collaborazione come *species* degli accordi di diritto pubblico, secondo i due diversi archetipi degli "ex art. 11 e 15 della l. n. 241 del 1990"³⁹. E',

³⁷ Sulla figura del contratto normativo si vedano in generale le voci di F. MESSINEO, *Contratto normativo e contratto-tipo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962, p. 116 e ss.; G. GUGLIELMETTI, *Contratto normativo*, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1988. Osserva F. MESSINEO, *Contratto normativo e contratto-tipo*, op. cit., p. 121, che il contratto normativo è "mezzo di predisposizione di una disciplina per (altri) futuri contratti" sicché "risalta il suo carattere di strumento di secondo grado, che lo differenzia dall'ordinario contratto, il quale provvede direttamente e concretamente a dare assetto ad interessi patrimoniali delle parti". In questo senso S. VALAGUZZA, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico*, op. cit., p. 272, osserva che "l'accordo collaborativo è costruito come un regolamento di secondo livello, che presuppone l'esistenza di altri contratti e di ambiti vari di sovrapposizione i quali, se non sono regolati nella prospettiva di un'azione sinergica verso uno scopo comune, producono interferenze negative".

³⁸ Dalla Relazione illustrativa al decreto recante disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, p. 62, emerge, in particolare, "nella prassi siano già stati impiegati diversi modelli di accordi di collaborazione, che sono stati ritenuti consentiti dal principio di autonomia negoziale delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 11 c.c., e, oggi, espresso anche dall'art. 8, comma 1, del Codice". Aggiunge, inoltre, "che, tra i principi del codice civile, vi è anche quello dell'autonomia negoziale, con la conseguenza che non può ritenersi estraneo a tali principi un istituto che è espressione di tale autonomia, e, in particolare, della valutazione delle parti in ordine alla necessità – in un determinato caso specifico – di affiancare ai singoli contratti un ulteriore accordo che possa regolare la rete dei vari soggetti coinvolti" (pag.63).

³⁹ Pur nelle loro differenze strutturali entrambe le figure condividono, infatti, la matrice pubblicistica (in termini E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 56; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, op. cit., p. 176) perché

infatti, appena il caso di notare che gli “Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento” hanno come fine quello “di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale” (ovvero di sostituirlo *tout court* – così il comma 1 dell’art. 11 della l. n. 241 del 1990), mentre gli “Accordi fra pubbliche amministrazioni”⁴⁰ svolgono la funzione di “disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune” (art. 15, comma 1, della l. n. 241 del 1990). Le due figure si distinguono essenzialmente, non tanto per la natura giuridica (che condividono) quanto per la circostanza che l’accordo ex art. 11 corre tra la p.a. ed un privato mentre l’accordo ex art. 15 è siglato tra più amministrazioni (senza la partecipazione di privati). In questo senso l’accordo di collaborazione si porrebbe a cavallo di tali modelli perché, pur nella sua geometria variabile, può prevedere la contestuale partecipazione di una pluralità di amministrazioni e di soggetti privati.

Ma anche la tesi pubblicistica risente di un limite analogo e speculare rispetto a quella negoziale perché incapace di esprimere l’attitudine dell’accordo di collaborazione a disciplinare anche rapporti di natura paritetica (come quelli correnti con i sub-appaltatori) e non involgenti la spendita di poteri di matrice autoritativa.

Per questa ragione la ricostruzione forse più aderente al carattere proteiforme dell’istituto parrebbe essere quella della natura “mista” ovvero “combinata” negoziale/pubblicistica. In altri termini l’accordo di collaborazione assumerebbe una diversa natura giuridica a seconda (e nella misura in cui) ha come oggetto la regolazione di rapporti solo paritetici ovvero anche pubblicistici. Una tesi, questa, che, però, lascia irrisolto (se non addirittura complica) il problema della individuazione, nel silenzio del legislatore, del regime giuridico applicabile.

Quanto alla sua morfologia l’accordo di collaborazione presenta struttura aperta all’adesione successiva di altri soggetti ulteriori rispetto agli originari stipulanti⁴¹. Gli aderenti si limitano a fare ingresso

costituiscono modalità di esercizio, ancorché in forma consensuale, di potestà di tipo autoritativo (così come ammesso anche dall’art. 7 comma 1 c.p.a.). È questa l’opinione assolutamente maggioritaria sia in dottrina (si veda la voce di E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 2001 i cui si condensano le riflessioni già svolte dal medesimo Autore in *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico*, Milano, 1996; E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, op. cit., p. 49; F. FRACCHIA, *L’accordo sostitutivo*, Padova, Cedam, 1998, p. 189 e ss.) che in giurisprudenza (*ex multis*, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2024, n. 814 che ha spostato la tesi della natura pubblicistica “natura pubblicistica, stante il terreno procedimentale nel quale può maturare la scelta del privato e dell’Amministrazione procedente, che induce a considerare tale negozio alla stregua di una delle modalità per mezzo delle quali è possibile esercitare il pubblico potere”), apparendo ormai definitivamente recessiva l’opposta impostazione che sostiene la loro natura di negozio giuridico (sostenuta in passato da F. TRIMARCHI BANFI, *L’accordo come forma dell’azione amministrativa*, in *Pol. dir.*, 1993, p. 124 e ss.; G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 91 e ss.).

⁴⁰ Come pure prospettato, ancorché prima della positivizzazione dell’istituto, da S. VALAGUZZA, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico*, op. cit., p. 276.

⁴¹ Secondo un fenomeno che, se si dovesse optare per la tesi negoziale, sarebbe riconducibile al dettato dell’art. 1332 c.c. (“Adesione di altre parti al contratto”) e alla disciplina suppletiva in essa prevista secondo cui “Se ad un contratto possono aderire altre parti e non sono determinate le modalità dell’adesione, questa deve essere diretta all’organo che sia stato costituito per l’attuazione del contratto o, in mancanza di esso, a tutti i contraenti originari”.

nell'accordo vincolandosi al regolamento ivi previsto senza poterne condizionare il contenuto. Il comma 3 dell'art. 82-bis del Codice stabilisce, a tal fine, che "L'accordo disciplina le modalità di adesione degli ulteriori operatori economici coinvolti nella fase di esecuzione in un momento successivo alla sottoscrizione del medesimo". Questa previsione è doppiata dal secondo periodo del comma 1 dell'art. 2 dell'allegato II-6-bis il quale non solo esplicita il carattere "aperto all'adesione" dell'accordo ma rinvia, per la definizione dei criteri di adesione, al successivo comma 3 del medesimo articolo in tema, come visto, di parti "eventuali" dell'accordo di collaborazione. La *ratio* alla base della previsione di una struttura aperta è di tipo essenzialmente inclusivo e mira a favorire il coinvolgimento del maggior numero di soggetti coinvolti nella fase esecutiva (il quale è certamente uno dei fattori principali di successo dell'accordo medesimo).

4. La stipula ed il momento attuativo

Il Correttivo dedica una disciplina assai stringata ai profili più squisitamente procedimentali.

Come risulta dal disposto del comma 3 dell'art. 82-bis del Codice lo schema di accordo di collaborazione è predisposto unilateralmente dalla stazione appaltante nella fase degli atti preparatori della procedura di affidamento ed inserito della relativa documentazione.

Le altre parti ("necessarie" o "eventuali che siano") si limitano, di regola, ex art. 82-bis comma 3 del Codice, ad esito dell'aggiudicazione, a sottoscriverlo senza contribuire a definirne il contenuto⁴². Non è tuttavia da escludere che, entro le coordinate fissate dallo schema di accordo (il quale riversato nella *lex specialis* di gara opera in termini di eterointegrazione della volontà dei paciscenti), permanga un margine di autonomia delle parti nella definizione dei dettagli del suo regolamento⁴³. Del resto una certa flessibilità dello strumento permette di meglio modellarlo alle esigenze anche delle parti diverse della stazione appaltante rendendolo più efficiente ed appetibile.

Va da sé che le parti, nell'esercizio di tali margini di autonomia, dovranno rispettare non solo, come detto, le indicazioni dello schema di accordo predisposto dalla stazione appaltante ma anche il fondamentale limite contenutistico di cui al secondo periodo del comma 1 dell'art. 82-bis (a mente del quale l'accordo di collaborazione non può andare ad integrare né sostituire neppure in parte il contratto oggetto di affidamento e i contratti collegati), ma anche tutte le disposizioni, di tenore interpretativo, contenute nel Codice con riguardo alla fase di esecuzione⁴⁴.

⁴² Così anche l'incipit del comma 4 dell'art. 2 dell'allegato II-6-bis a mente del quale "Le parti e i soggetti individuati ai sensi del presente articolo sottoscrivono l'accordo".

⁴³ Ciò pare, invero ricavabile dal disposto del comma 5 dell'art. 2 dell'allegato II-6-bis laddove, seppur con riguardo ad un profilo specifico, si fa espressamente "salva l'autonomia delle parti".

⁴⁴ Le conseguenze dell'inosservanza delle norme imperative così come del limite contenutistico di cui al secondo periodo del comma 1 dell'art. 82-bis variano a seconda della tesi seguita in ordine all'*ubi consistam* dell'istituto. Più segnatamente,

Deve ritenersi che le parti “necessarie” (*in primis* l'appaltatore) siano tenute alla sottoscrizione come obbligo accessorio discendente dalla *lex specialis* e connesso all stipula del contratto “principale” ovvero come obbligo connesso alla particolare qualifica che rivestono nella vicenda amministrativa. Le parti “eventuali”, invece, restano libere di sottoscrivere o meno l'accordo ovvero di aderirvi anche successivamente alla stipulazione⁴⁵.

Come lascia intendere la disciplina di legge (adoperando espressioni come “sottoscrizione”) e come ricavabile dalla disciplina generale, l'accordo di collaborazione deve presentare forma scritta⁴⁶.

Quanto alla sua attuazione il legislatore si limita, in maniera pleonastica, a richiedere che avvenga “secondo buona fede e correttezza”⁴⁷.

Certamente più innovativa è il disposto di cui comma 5 dell'art. 2 dell'allegato II-6-bis. Questa stabilisce, con disciplina di tipo suppletivo destinata ad operare salvo diverso accordo delle parti, due “soggetti dell'esecuzione dell'accordo”, figure chiamate a contribuire con le parti dello stesso alla sua attuazione. Esse sono, in particolare, il “direttore strategico” e gli “eventuali consulenti delle parti di cui al comma 2” (*id est* le parti cd. “necessarie”).

Il primo, oltre a dover essere munito delle necessarie competenze, è chiamato, in posizione di imparzialità, a “coordinare” le parti. Si tratta di un accorgimento in potenza molto utile perché capace di donare un *quid* organizzativo all'accordo dando vita ad un centro di riferimento, un'interfaccia fisica-personale sui cui possono contare e a cui possono rivolgersi i soggetti coinvolti nell'accordo di collaborazione.

I secondi, invece, assolvono ad una funzione di supporto, tecnico per l'appunto, alle parti necessarie nel corso dell'attuazione dell'accordo.

Il legislatore ha mancato di specificare quale sia lo statuto giuridico di tali soggetti (qualifica, responsabilità, compenso). Trattasi, invero, di lacuna significativa che potrà essere colmata, oltre che sulla

se si segue la tesi negoziale essa comporterà la nullità c.dd, “virtuale, totale o parziale, ex art. 1418, comma 1, c.c. del negozio; se si segue, invece, la tesi pubblicistica essa determinerà l'illegittimità dell'accordo per violazione di legge ex art. 21-octies della l. n. 241 del 1990.

⁴⁵ In questo senso va letto il dettato del comma 3 dell'art. 82-bis del Codice secondo cui “la stazione appaltante sottopone l'accordo di collaborazione alla sottoscrizione dell'appaltatore e delle altre parti coinvolte in misura significativa”.

⁴⁶ In particolare, ove si opti per la tesi negoziale il requisito della forma scritta *ad substantiam* discende per simmetria dal disposto dell'art. 18 comma 1 del Codice; ove si opti invece per la tesi pubblicistica essa discende dall'art. 11, comma 2 della l. n. 241 del 1990, richiamato, quanto agli accordi tra amministrazioni, dall'art. 15 comma 2 della medesima legge. In termini le osservazioni di N. BERTI, *Gli atti preparatori (artt. 72-82-bis)*, cit..

⁴⁷ Così l'art. 2 comma 4 dell'allegato II-6-bis. Quest'ultimo, con lo scopo di riempire di contenuti tale clausola generale richiede che nell'accordo siano previste “misure volte a prevenire ed individuare tempestivamente eventuali criticità della fase di esecuzione, nonché a favorire il confronto sulle possibili soluzioni”. Invero, il necessario rispetto del canone della buona fede discende ex se, ove si opti per la tesi negoziale, dal principio generale di cui all'art. 1375 c.c.; ove si opti, invece, per la tesi pubblicistica dal disposto del comma 2-bis dell'art. 1 della l. n. 241b del 1990.

scorta della specifica disciplina negoziale divisata all'uopo tra le parti, anche alla luce della risposta data al fondamentale quesito circa la natura giuridica dell'istituto⁴⁸.

L'art. 82-bis pone, in chiusura, al suo comma 4, un obbligo legale accessorio a carico della stazione appaltante che abbia optato per la stipula di accordo di collaborazione di comunicare la stipulazione del medesimo alla piattaforma del Servizio contratti pubblici di cui all'art. 223, comma 10, del Codice. È compito di quest'ultimo monitorarne l'andamento riferendo periodicamente alla Cabina di regia di cui all'art. 221 del Codice.

All'attuazione dell'accordo si ricollega, come risolto patologico, il tema della sua giustiziabilità. I rimedi praticabili ad ipotesi di *non-compliance* allo stesso dipendono essenzialmente, come si dirà appresso, dal suo inquadramento giuridico.

Il legislatore, da par suo, conscio della crucialità di tale profilo ai fini dell'efficacia dello strumento, si è preoccupato di prevedere, all'art. 4 dell'allegato II-6-bis, quale ulteriore contenuto "necessario" dell'accordo, l'individuazione "in coerenza con il contratto di appalto e con i contratti al medesimo collegati" il ricorso preferenziale agli A.D.R. di cui al Titolo II della Parte I del Libro V del Codice. Ne discende che, in linea di massima, gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie previste per il contratto della cui esecuzione si tratta andrebbero estesi nella loro operatività, attraverso una previsione *ad hoc* da inserire nello schema, anche all'accordo di collaborazione a valle. Del resto, se così non fosse, l'effetto deflattivo e acceleratorio che ispira l'impiego degli A.D.R. verrebbe in certa misura frustrato dal sorgere di contenziosi che riguardino l'attuazione dell'accordo ex art. 82-bis.

Una previsione speciale è posta, infine, per il caso di costituzione di un collegio consultivo tecnico obbligatorio o facoltativo ex artt. 215 e 218 del Codice⁴⁹ in relazione al contratto oggetto di affidamento. In tale ipotesi è espressamente prevista l'estensione soggettiva della portata degli effetti delle pronunce del C.C.T. (pareri e determinazioni) anche alle parti dell'accordo di collaborazione in relazione agli aspetti da quest'ultimo regolati.

⁴⁸ In linea generale se si opta per la natura puramente negoziale dell'accordo di collaborazione saremo dinanzi ad un *munus* a fonte contrattuale sicché la disciplina applicabile sarà, salvo diverso accordo delle parti, quella del mandato (che è il tipo contrattuale di riferimento per prestazioni che consistano nel compimento di un'attività giuridica); se, invece, si opta per la natura pubblicistica non è da escludere la possibilità di riconoscere al "direttore strategico" un'qualifica di rilievo pubblicistico (non necessariamente organica) direttamente fondata sull'accordo tra amministrazioni ex art. 15 della l. n. 241 del 1990.

⁴⁹ Sulla fisionomia dell'istituto e sui tratti salienti della sua disciplina si veda, con riguardo alla versione del Codice anteriore al Correttivo, il lavoro monografico di P. OTRANTO, *Dalla funzione amministrativa giustiziale alle ADR di diritto pubblico. L'esperienza dei dispute boards e del collegio consultivo tecnico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, p. 306 e ss..

5. Un futuro incerto tra profili critici e potenzialità

Come detto la Commissione Speciale istituita presso il Consiglio di Stato ha espresso forti dubbi sull'opportunità dell'introduzione dell'istituto dell'accordo di collaborazione.

I rilievi sollevati hanno riguardato, anzitutto, “la particolare indeterminatezza dei contenuti utili [...] che l'accordo di collaborazione potrebbe perseguire, senza travalicare nella sostituzione o integrazione dei contenuti del contratto principale”. A ciò si è aggiunta “l'attitudine ad aggravare l'area degli oneri e degli adempimenti gestionali della fase esecutiva” accompagnata dalla “aspirazione ad una deregulation ed al recupero di un maggiore ed informale potere negoziale in fase esecutiva” che può comportare “l'aumento dei rischi di fenomeni di opaca collusione, fino all'estremo di aspetti sia concussivi che corruttivi”⁵⁰.

La scelta del legislatore del Correttivo di puntare comunque sull'istituto pone a carico degli operatori del settore il compito di costruire una prassi applicativa in grado di contenere le suddette criticità.

In primo luogo, il pericolo di un inutile appesantimento degli oneri e degli adempimenti propri della fase esecutiva può essere scongiurato facendo un uso meditato dello strumento. Rimanendo il ricorso all'accordo collaborativo, come visto, ampiamente facoltativo, la stazione appaltante dovrà valutare caso per caso, a mezzo di un'accurata analisi costi-benefici, quanto sia opportuna la sua stipulazione⁵¹. E ciò accadrà solo per contratti ad esecuzione assai complessa (perché involgenti un numero elevato di soggetti privati e pubblici o perché caratterizzata da un elevato tasso tecnico o da rischi specifici).

La resa pratica dell'istituto dipenderà, poi, da come saranno concretamente strutturati questi accordi e dalla capacità delle stazioni appaltanti e delle parti necessarie di elaborare innovative forme di cooperazione “paracontrattuali” (nel senso che stanno attorno al contratto principale senza sostituirlo ed integrarlo⁵²) e che, soprattutto, non si pongano in contrasto o deroghino surrettiziamente all'impianto normativo speciale a carattere imperativo proprio della fase esecutiva disegnato dal Codice.

A tal fine, si potrà attingere alla prassi precedente anche internazionale ed un serio contributo potrebbe anche venire dagli esiti del censimento e monitoraggio condotto ex art. 4 dell'allegato II-6-bis dal Servizio

⁵⁰ Così al punto 22. del Parere espresso dal Consiglio di Stato, nell'Adunanza della Commissione Speciale del 27 novembre 2024, cit..

⁵¹ Come pure osservato, in risposta ai rilievi operati dalla Commissione Speciale istituita presso il Consiglio di Stato, nella Relazione illustrativa al decreto recante disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, pag. 63, mettendo in evidenza che “Non vi è, quindi, un aggravamento generalizzato degli oneri e degli adempimenti gestionali della fase esecutiva, ma, al contrario, questa ulteriore attività sarà svolta solo se ritenuta funzionale da parte della stazione appaltante, secondo, quindi, una valutazione concreta e singolare”.

⁵² Come è stato, peraltro, ribadito anche nella Relazione illustrativa al decreto recante disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, pag. 65, osservando “come l'istituto non sia, tuttavia, funzionale ad alcuna deregolamentazione, trattandosi, come spiegato, di un istituto che non intende derogare alla disciplina negoziale, ma, al contrario, ad affiancare i tradizionali contratti, cercando di «mettere assieme» gli stessi attraverso una rete funzionale a comprendere e prevenire le criticità ed evitare i riflessi negativi sull'intera operazione negoziale che possono derivare dal malfunzionamento di uno dei suoi segmenti”.

contratti pubblici, il quale potrebbe stimolare, per il tramite della Cabina di regia, la diffusione di pratiche virtuose.

Pare, peraltro, che il successo dell'istituto dipenderà in buona parte dalla capacità di fare leva sulla premialità attraverso i contenuti "eventuali" disegnati dai commi 7 e 8 dell'art. 3 dell'allegato II-6-bis. Rispetto a questi ultimi sarà necessario evitare la duplicazione con le misure (e, segnatamente, i c.d. "premi di accelerazione) inserite dall'art. 45 del Correttivo ai commi 2 e 2-bis dell'art. 126 del Codice⁵³ cercando un punto di equilibrio tra convenienza economica dell'operatore e buona amministrazione⁵⁴.

Quanto al paventato rischio che l'accordo di collaborazione divenga un'ambigua camera di compensazione tra contrapposti interessi dando veste e crisma giuridico ad intese illecite, pare che un primo rimedio possa essere rintracciato nell'assicurare piena trasparenza sulla sua stipula ed attuazione, nel solco della disciplina di cui al d.lgs. n. 33 del 2013⁵⁵.

Sembra, tuttavia, che l'ostacolo più grosso sulla strada degli accordi di collaborazione sia rappresentato dalla loro incerta natura giuridica ed alle difficoltà, come visto, di dare risposte pienamente soddisfacenti a tale interrogativo.

Non possono, infatti, sfuggire i tanti ed importanti riflessi di ciò in punto di regime giuridico.

⁵³ Sul punto la Relazione illustrativa al decreto recante disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, pag. 155, ha inteso precisare che le eventuali misure di premialità di cui all'art. 3, comma 8, lett. c), dell'allegato sono alternative e non cumulative rispetto al premio di accelerazione e che l'art. 126 del Codice è evocato da tale disposizione "solo affinché le stazioni appaltanti tengano conti dei criteri ivi indicati nell'elaborazione della premialità".

⁵⁴ In proposito valgono le considerazioni svolte al punto 38.2 del Parere espresso dal Consiglio di Stato, nell'Adunanza della Commissione Speciale del 27 novembre 2024, cit., secondo cui l'istituto del premio di accelerazione già presenta la peculiarità di remunerare "remunera un risparmio di tempo ulteriore rispetto al termine di conclusione dei lavori, che la stessa amministrazione ha ritenuto compatibile con gli interessi che è tenuta a perseguire e il cui rispetto è compensato dal prezzo dell'appalto".

⁵⁵ Ove si optasse per la tesi pubblicistica, la pubblicità dell'accordo di collaborazione sarebbe garantita dal disposto dell'art. 23, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 33 del 2013 laddove si stabilisce che "Le pubbliche amministrazioni pubblicano e aggiornano ogni sei mesi, in distinte partizioni della sezione «Amministrazione trasparente», gli elenchi dei provvedimenti adottati dagli organi di indirizzo politico e dai dirigenti, con particolare riferimento ai provvedimenti finali dei procedimenti di: [...] d) accordi stipulati dall'amministrazione con soggetti privati o con altre amministrazioni pubbliche, ai sensi degli articoli 11 e 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241". Ove, invece, si optasse per la tesi negoziale, la pubblicità dell'accordo di collaborazione sarebbe garantita dall'art. 28 del Codice (richiamato anche dall'art. 37 del d.lgs. n. 33 del 2013) il quale stabilisce che le "procedure del ciclo di vita dei contratti pubblici", nell'ambito di cui certamente rientrano anche gli accordi di collaborazione ex art. 82-bis del Codice medesimo, ove non considerati riservate ai sensi dell'articolo 35 ovvero segrete ai sensi dell'articolo 139, sono trasmesse "tempestivamente alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici attraverso le piattaforme digitali di cui all'articolo 25". Sul fondamentale ruolo che gioca la trasparenza nella prevenzione degli episodi di *maladministration* si rinvia alle considerazioni svolte in G. GALLONE, *La prevenzione amministrativa del rischio-corruzione*, in *Dir.ec.*, 2, 2018, p. 354 ss. Su posizioni analoghe A. G. OROFINO, *La trasparenza oltre la crisi. Accesso, informatizzazione e controllo civico*, Bari, Cacucci, 2020, p. 237 e ss. In proposito la Relazione illustrativa al decreto recante disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, pag. 65, evidenzia che "il meccanismo dell'accordo è improntato ad un chiaro principio di trasparenza, essendo funzionale a svelare le situazioni di criticità che possono registrarsi nell'esecuzione dei contratti. L'accordo di collaborazione non è stato, quindi, pensato come un luogo di transazioni o di conciliazioni che portino al riconoscimento di extra-oneri, ma, al contrario, è stato concepito e strutturato proprio per evitare che asimmetrie informative possano essere sfruttate per scopi illeciti".

Questi riguardano, in primo luogo, l'individuazione delle conseguenze che possono discendere dal mancato rispetto dell'accordo di collaborazione e, quindi, dei rimedi esperibili. Se, in particolare, si opta per la tesi negoziale saremo dinanzi a ipotesi di inadempimento ex art. 1218 c.c. destinate a sfociare in una forma di responsabilità contrattuale (con conseguente praticabilità del rimedio risarcitorio e dell'azione di adempimento ex art. 1453 c.c.). Se, invece, si segue la tesi pubblicistica si dovranno i fare i conti con il regime giuridico, assai peculiare, degli accordi ex art. 11 e 15 della l. n. 241 del 1990 disegnato dal richiamo ai "principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili"⁵⁶. Ma, soprattutto, la questione della natura giuridica si riverbera sull'individuazione del plesso giurisdizionale cui rivolgersi per ottenere tutela. Ciò in quanto, ove si sposasse la tesi *tout court* negoziale saremmo dinanzi ad una vicenda puramente esecutiva che involge situazioni giuridiche aventi la consistenza di diritto soggettivo perfetto con il conseguente radicarsi, sulla scorta del criterio generale di riparto della giurisdizione ed in coerenza con giurisprudenza amministrativa⁵⁷, della giurisdizione del giudice ordinario. Ove, per contro, si adottasse la tesi pubblicistica verrebbe in rilievo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo atteso che l'art. 133 comma 1 lett. a) n.2) c.p.a. la estende alla "formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni" generalmente intesi, senza fare puntuale riferimento né alla specifica figura dell'art. 11 né dell'art. 15 della l. n. 241 del 1990. Ciò frammenterebbe, peraltro, la giurisdizione sulla fase esecutiva del contratto, che rimarrebbe divisa tra g.o. (per gli aspetti esecutivi diretti del contratto oggetto di affidamento e dei contratti ad esso collegati) e del g.a. (per la formazione, conclusione ed esecuzione del solo accordo di collaborazione ex art. 82-bis), con tutti gli inconvenienti in punto di aumento del contenzioso e riduzione dell'effettività della tutela offerta alle parti. Anche queste difficoltà potrebbero essere in larga parte superate seguendo un approccio ispirato alle finalità proprie dell'istituto. Se quest'ultimo è pensato come strumento per creare un clima di fiducia attorno all'esecuzione del contratto, l'eventualità che ipotetiche violazioni dell'accordo di collaborazione siano portate dinanzi ad un giudice deve certamente rappresentare un'*extrema ratio*, che quasi suggella il suo fallimento. Per contro, disparità di vedute attorno alla sua attuazione andrebbero prioritariamente

⁵⁶ Significativo delle difficoltà ed incertezze attorno alla ricostruzione del regime giuridico finale applicabile è il recente arresto del Consiglio di Stato sulla applicabilità dell'istituto del potere riduttivo della clausola penale ex art. 1384 c.c. (Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2022, n. 6309).

⁵⁷ Secondo il pacifico orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo ogni controversia relativa all'impugnazione dell'aggiudicazione della gara e degli atti del relativo procedimento antecedenti alla stipula del contratto di appalto, mentre, nella giurisdizione del giudice ordinario, i giudizi relativi alla successiva fase contrattuale, concernente l'esecuzione del rapporto (*ex multis*, Cass., S.U., 3 maggio 2017, n. 10705).

appianate attraverso un atteggiamento di fattiva cooperazione o, al più, andrebbero comunque risolte a mezzo di A.D.R. e, *in primis*, con l'intervento del Collegio Consultivo Tecnico⁵⁸.

Le sorti di questo nuovo strumento della fase esecutiva restano, così, affidate, in mancanza di una netta presa di posizione del legislatore, alla saggezza e lungimiranza di prassi e giurisprudenza.

⁵⁸ Ciò va letto, peraltro, alla luce delle modifiche apportate dal Correttivo alla disciplina dei Collegi Consultivi Tecnici e, in particolare, all'esponentiale aumento delle ipotesi di suo intervento obbligatorio per i contratti di lavori di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea (così l'art. 216 come novellato dal Correttivo; in dottrina per un commento di tali novità F. GOISIS, *Correttivo 2024 e collegio consultivo tecnico: prime osservazioni*, in *Giustizia Insieme*, 12 febbraio 2025).