

La negoziabilità del potere amministrativo alla prova di un nuovo modello di sperimentazione giuridica: l'accordo di collaborazione nella fase di esecuzione del contratto

di Alma Lucia Giuseppina Tarantino

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Profili evolutivi della negoziabilità del potere amministrativo. – 3. L'accordo di collaborazione come nuovo modello di sperimentazione giuridica. – 4. Natura ed effetti. – 4.1. Profili problematici in tema di inadempimento. – 5. Benefici di interesse delle parti. – 5.1. Le premialità. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

La stagione della negoziabilità del potere amministrativo vive una nuova primavera con gli accordi di collaborazione introdotti dall'art. 82 bis del d.lgs. n. 36 del 2023 – Codice dei contratti pubblici- come riformato¹.

La tematica è di indubbia novità considerato l'inserimento della previsione in una disciplina, quella dei contratti pubblici, fino ad ora principalmente concentrata a regolare la fase di selezione dell'operatore nonché di stipula del contratto, ma non anche con la medesima puntualità la fase esecutiva dello stesso.

Dall'innesto della negoziazione pubblico-privata nella disciplina dell'azione amministrativa emerge un nuovo modulo consensuale atipico plurilaterale e plurifunzionale, caratterizzato da una disciplina giuridica innovativa che riguarda non solo il rapporto tra pubblica amministrazione e privato, ma anche la sfera giuridica di terzi – rispetto alle parti originarie – portatori di istanze, seppur estranei alla fase di esecuzione in senso stretto, utili per la protezione di valori meritevoli di tutela.

Le dinamiche che vedono coinvolta la P.A. ed il privato (quest'ultimo sempre più utente e meno amministrato) dimostrano come potere ed interesse legittimo possano dar vita ad accordi efficaci aventi ad oggetto la funzione amministrativa, e le recenti trasformazioni che stanno caratterizzando l'amministrazione per accordi a loro volta creano nuovi spazi di applicazione e di riflessione.

¹ Articolo inserito dall'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 209 del 2024, a decorrere dal 31 dicembre 2024, ai sensi di quanto disposto dall'art. 97, comma 1, del medesimo decreto.

In tale contesto l'istituto di nuovo conio potrebbe divenire un utile strumento espressione di dialogo tra amministrazione ed impresa, coerentemente con l'approccio per cui l'utilizzo di moduli consensuali per perseguire il pubblico interesse esprime il lato più moderno dell'amministrazione dello Stato, privilegiando l'aspetto collaborativo con i privati e riducendo il contrasto in sede contenziosa con gli stessi all'esito di un consenso ricercato ed ottenuto a vantaggio della celerità ed efficacia dell'azione amministrativa.

Vi è che il tema annovera già da tempo il costante contemperamento della disciplina pubblicistica in quella civilistica e viceversa; la combinazione tra regole pubblicistiche e privatistiche che caratterizza trasversalmente all'oggi l'attività amministrativa, in particolare con riferimento alla negoziabilità del potere pubblico, evidenzia la presenza di un regime giuridico interdisciplinare per così dire fluido.

La ormai significativa presenza dello Stato nell'economia² vede l'insorgere di nuovi moduli di azione per l'amministrazione. Non solo perché «l'intervento pubblico può correggere il mercato e perché il mercato può produrre effetti redistributivi migliori»³, ma anche considerando che i tempi dell'economia impongono regole adattabili, multidimensionali e fluide che non tollerano rigide, seppure rassicuranti, schematizzazioni.

«La questione, dunque, è indagare quanto le accennate modulazioni del potere amministrativo siano efficaci»⁴.

2. Profili evolutivi della negoziabilità del potere amministrativo

Trattare il tema dell'evoluzione della negoziabilità del potere amministrativo significa soffermarsi sull'avvenuto abbandono della concezione di una pubblica amministrazione monolitica, autoritaria, imperativa all'interno di un processo di cambiamento e progressione verso pratiche

² A. MOLITERNI, *Metamorfosi dell'intervento pubblico nell'economia*, in *Rivista della regolazione di mercati*, 2024, 1, 70; F. BASSANINI, G. NAPOLITANO, L. TORCHIA, *Introduzione* al volume, AA.VV., *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Bologna, 2021, 9 ss.; A. TONETTI, *Lo Stato promotore e le nuove forme di intervento economico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 573.

³ L. TORCHIA, *Diritto ed economia tra Stati e mercati*, Napoli, 2016, 22.

⁴ R. SPAGNUOLO VIGORITA, *Potere amministrativo, poteri e interessi privati*, in *Ceridap – Rivista interdisciplinare sulle Pubbliche amministrazioni*, 2024, 2, 136.

di partecipazione, di collaborazione-cooperazione e di condivisione con i cittadini⁵.

Dal dogma dell'indisponibilità dell'interesse pubblico si è infatti passati lentamente alla regola della pattuizione e della negoziabilità del potere pubblico⁶, protagonista una amministrazione per atti nel tempo cedente il posto ad un'altra consensuale⁷.

Il percorso di recessione del principio di autoritatività dell'azione amministrativa in favore di un'amministrazione consensuale⁸ non poteva

⁵ M. DE DONNO, *Nuove prospettive del principio di consensualità nell'azione amministrativa: gli accordi normativi tra pubblica amministrazione e privati*, in *www.federalismi.it*, 2018, 6, 4. Da singolo utente dei servizi dell'amministrazione il cittadino diviene partecipe e corresponsabile del benessere della collettività, pronto a cooperare con le attività amministrative con un apporto essenziale per la stessa realizzazione dell'interesse pubblico. Cfr. al riguardo M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, 403, e S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1983, 81.

⁶ R. MOREA, *Gli accordi preliminari tra privato e pubblica amministrazione e i principi del codice civile*, Bari, 2002, 14 e 25. Con il passaggio dall'amministrazione di comando a quella di missione si assiste al superamento di una visione tradizionale dell'uso del potere amministrativo esercitato nella sua veste unilaterale e solitaria, v. F.F. TUCCARI, *Recesso ed inadempimento negli accordi amministrativi*, Bari, 1993, 18. Trattasi dell'evoluzione del principio di consensualità nell'azione amministrativa data dal riconoscimento della negoziabilità del potere pubblico frutto dell'abbandono della concezione di una P.A. assoluta e monolitica, autoritaria ed imperativa agevolata dall'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990 e con essa dell'art. 11. M.DE DONNO, op.cit., 3 e Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n.4545.

⁷ Il superamento del dogma della necessaria unilateralità dell'esercizio del potere amministrativo è avvenuto a livello di riflessione dottrinale prima che a livello di diritto positivo in virtù di alcune esperienze sperimentate in via di prassi e in via legislativa sull'enucleazione di una tipologia giuridica generale di accordo amministrativo sia pur limitate ad ambiti di diritto amministrativo speciale (in particolare, nel settore edilizio e nel settore urbanistico); cfr. M. RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Diritto Amministrativo*, 2019, 4, 674.

⁸ Cfr. sul punto gli artt. 11 e 15 della legge n. 241 del 1990 e di poi il comma 1 bis dell'art. 1 introdotto ai sensi della successiva legge n. 15 del 2005. Per vero è a partire dagli anni '50 del XX secolo che si registra ad opera di parte della dottrina un effettivo riconoscimento della titolarità in capo alla P.A. di un'autonomia privata nell'esercizio dell'azione nelle forme del diritto comune, nonché della compatibilità tra lo statuto dell'azione amministrativa e l'autonomia privata nell'esercizio di un *agere* pur sempre funzionalizzato al pubblico fine. M.S. GIANNINI, (voce) *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958 e dello stesso autore, *L'attività amministrativa*, Roma, 1962, 9: «un interesse pubblico può essere curato tanto da un negozio privato che con un provvedimento amministrativo [...] la scelta dipende dal diritto positivo e dalla natura tecnica dei fatti». F.G. SCOCA, *L'attività amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. SCOCA,

che avvenire attraverso un processo di positivizzazione del modulo consensuale e delle sue manifestazioni applicative sinonimo di democraticità della disciplina pubblicistica.

In particolare, l'articolo 11 della legge n. 241 del 1990 fu da subito considerato come una sorta di norma cornice utile a giustificare nuove forme di negoziazione del potere pubblico nel rapporto con i privati⁹.

Gli accordi infatti costituiscono una delle più significative espressioni dell'attività amministrativa consensuale funzionalizzata della P.A., ulteriore rispetto ai moduli d'organizzazione e d'azione tradizionalmente fondati su atti di natura unilaterale- autoritativa. È con essi che il pubblico potere, perdendo la sua tradizionale centralità come in origine intesa, ha potuto esprimersi anche attraverso l'uso di uno strumento negoziale¹⁰ in grado di soddisfare il cosiddetto principio di funzionalità¹¹ dell'agire pubblico.

Per vero gli accordi sono diventati nel tempo uno strumento a servizio di una logica efficientista dell'amministrazione di risultato, un mezzo

Torino, 2008, 177. Per vero però una ulteriore spinta verso l'uso di modelli privatistici nei rapporti con i cittadini è stata in particolar modo data dalla privatizzazione degli enti pubblici economici e dalle esigenze di contenimento della spesa pubblica che hanno determinato un *favor* verso il modello privatistico per la gestione degli affari pubblici.

⁹ Cfr. la posizione di autorevole dottrina secondo la quale l'accordo tra amministrazione e privati era uno strumento ordinario di amministrazione in quanto alternativo al provvedimento per l'esercizio della funzione amministrativa. M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, a cura di F. TRIMARCHI, Milano, 1990, 3 ss., nella veste di promotore dell'originario schema di disegno di legge dal quale sarebbe sorta, poi rimaneggiata, la legge n. 241 del 1990, e di sostenitore del principio della contrattualità nella P.A. nonché della libertà delle forme nell'azione, V. BRIGANTE, *Garanzia della forma e Pubblica amministrazione*, Napoli, 2022, 8 e 35 e ss.

¹⁰ G.P. CIRILLO, *I contratti e gli accordi delle amministrazioni pubbliche*, in www.giustiziaamministrativa.it, 2018.

¹¹ Sul punto si rinvia agli scritti a firma di A. ROMANO, *Introduzione*, in L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, I, 54 nonché alle trattazioni di F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118-145 ora in ID., *Scritti giuridici*, Milano, 2006, II, 1117, ss. nonché a F. TRIMARCHI BANFI, *L'accordo come forma dell'azione amministrativa*, in *Pol. dir.*, 1993, spec. 238 ss. e 243. Di poi, G. DE MAIO, *Gli accordi fra privati e amministrazione: un istituto "virtuale" dagli accenti virtuosi*, in *Giornale di dir. amm.vo*, 2016, 6, 744 e ss. Per un approfondimento della tematica del principio di funzionalità si rinvia all'articolo a firma di G. MANFREDI, *La nuova disciplina degli accordi*, in *Il foro amministrativo C.d.S.*, Milano, 2007, VI, 326 e ss.

necessario per sopperire alle esigenze economiche imposte da nuove crisi¹² ed agevolare una logica di ripresa delle economie nazionali¹³.

L'esercizio consensuale della potestà amministrativa ha rappresentato anche uno strumento di semplificazione¹⁴ rispetto al tradizionale esercizio del potere amministrativo in forma unilaterale ed autoritativa in cui protagonista diveniva un'amministrazione alla ricerca del consenso del privato o di altre amministrazioni al fine di coinvolgere anche nella fase procedimentale i diversi interessi rispetto a quelli tutelati dall'amministrazione precedente; ciò soprattutto al fine di ridurre il ricorso alle vie giudiziarie¹⁵.

Procedendo in questo cammino si è giunti a considerare il modulo dell'accordo anche espressione di una formalizzazione del principio di

¹² M. DE DONNO, op. cit., 5 e 6, che richiama anche G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, 187.

¹³ L'ottica era di agevolare la modernizzazione della P.A. L'agire per accordi e il principio di consensualità di fatto rispondevano ad una visione europea di una nuova amministrazione semplice, trasparente, pronta ad utilizzare strumenti di tipo negoziale per realizzare l'interesse pubblico. Attraverso i principi di efficacia, efficienza ed economicità si realizza il buon andamento dell'azione amministrativa; sul punto si richiama il contenuto della sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 16.7.2024 (nonché dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sul principio di buona amministrazione) che in un passaggio motivazionale ha evidenziato l'avvenuta introduzione di un nuovo modello di P.A. attraverso un articolato e complessivo processo di riforma avviato a partire dagli anni '90 che ha determinato «il passaggio da un'amministrazione che, secondo il modello dello Stato di diritto liberale, doveva dare semplicemente esecuzione alla legge, adottando un singolo e puntuale atto amministrativo, a quella che è stata definita amministrazione di risultato, cioè un'amministrazione che deve raggiungere determinati obiettivi di policy e che risponde dei risultati economici e sociali conseguiti attraverso la sua complessiva attività». Su tale visione si innestano le nuove previsioni normative di cui al d.lgs. n. 36 del 2023 – Codice dei contratti pubblici, e sul punto cfr. S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in AA.VV., *Scritti in onore di F. Salvia*, a cura di G. CORSO, M. IMMORDINO, Napoli, 2023, 410 ss.; M.R. SPASIANO, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in *Codice dei contratti pubblici*, a cura di C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO, Napoli, 2023, vol. I, 76 e ss.

¹⁴ Cfr. legge n. 124 del 2015 – c.d. Riforma Madia – volta a valorizzare la semplificazione amministrativa.

¹⁵ M.A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione*, Report annuale 2013 Italia in www.ius-publicum.com. Chi è parte di un accordo, difficilmente poi litiga sul suo contenuto; al massimo discute sulla sua esecuzione. Di qui la necessità di strumenti per detonare possibili controversie da individuarsi anticipatamente in condizioni di armonia, in una logica di prevenzione del problema. Ci si riferisce proprio alla visione del modulo dell'accordo di collaborazione ex art. 82 bis del d.lgs. n. 36 del 2023.

partecipazione del privato cittadino all'attività amministrativa; uno strumento che consentiva una gestione armonizzata dei polimorfi interessi nei rapporti tra amministrazione e privati oltre che tra amministrazioni¹⁶.

Anche su questo tema però non erano mancate quelle criticità riferibili alla doppia anima dell'istituto¹⁷ e che di fatto all'oggi non arretrano, sia pur con riferimento alla diversa applicazione del nuovo modulo negoziale alla fase esecutiva contrattuale.

Uno degli aspetti più problematici del tema atteneva alla riconducibilità del contratto nel modulo dell'accordo (quest'ultimo come *genus* comprensivo di più specie tra di loro differenziabili). Quindi l'interrogativo emerso era se contratto, accordo e provvedimento amministrativo fossero tre categorie giuridiche totalmente distinte tra di loro oppure affini.

A partire dal 1990 gli accordi, che saranno chiamati accordi amministrativi alla luce della denominazione attribuita agli stessi dal legislatore, vivranno un salto di qualità venendo ad esser infine definiti – secondo un'acquisita fisionomia dell'istituto nel tempo¹⁸ – come espressione di una forma di partecipazione del privato all'esercizio del potere amministrativo in un atto configurabile come un contratto di diritto pubblico¹⁹.

¹⁶ S. GIACCHETTI, *Gli accordi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990 tra realtà virtuale e realtà reale*, in *www.lexitalia.it*, 2007, 10, 1 ss. Non a caso, coerentemente con tale presupposto, gli accordi di collaborazione di cui oggi trattasi; rappresentano un mezzo per instaurare forme di dialogo e cooperazione tra le parti direttamente coinvolte nell'esecuzione dell'intervento pubblico con soggetti pubblici e privati portatori di istanze che pur estranee alla fase di esecuzione in senso stretto si rivelano utili per la protezione di valori meritevoli di salvaguardia, cfr. M. CHIOSSO, *L'accordo di collaborazione: una prima ipotesi ricostruttiva*, in *Urbanistica e appalti*, 2025, 4, 422.

¹⁷ Oggi diremmo anche tripla anima con riferimento alla natura degli accordi di collaborazione ex art. 82 bis del d.lgs. n. 36 del 2023; ma su tale aspetto si rinvia ai paragrafi successivi per una dettagliata disamina.

¹⁸ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2023, 275.

¹⁹ S. VASTA, *La revoca degli atti amministrativi consensuali*, Padova, 2004, 203. Sulla natura degli accordi si rinvia a B. CAVALLO, *Accordi e procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso* (L. 7 agosto 1990, n. 241), Napoli, 1991, spec. 81-82; G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, 1991, 71 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992, 63 ss.; E. BRUTI LIBERATI, voce *Accordi pubblici*, in *Enc. dir.*, agg. V, Milano, 2001, 5; M. MANFREDI, *Accordi ed azione amministrativa*, Torino, 2001, 91 ss.; G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimenti e contratto*, Torino, 2003, 37, 87 e 102; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contratti e accordi di diritto pubblico*, in AA.VV., *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006,

Il contesto in divenire vede avviarsi un processo di deformalizzazione dell'istituto utile per ricondurre negli stessi accordi modelli più ampi rispetto a quelli inizialmente previsti dal legislatore²⁰.

Orbene, dopo un salto temporale di oltre 30 anni il legislatore ritorna sul modulo consensuale di negoziazione del potere pubblico con gli accordi di collaborazione, questa volta nella funzione di strumento di risoluzione in forma collaborativa di eventuali criticità che dovessero mani-

spec. 101 ss.; D. SORACE, *Accordi amministrativi e accertamenti con adesione*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 140; V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2021, I, 862 e ss.; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, 275 ss. Dottrina prevalente, sembra aver optato per la natura pubblica di questi accordi, anche se il dibattito all'attualità non è del tutto risolto. Quattro gli aspetti fondamentali di valorizzazione della natura pubblica degli accordi: la volontà della pubblica amministrazione caratterizzata da un ambito di discrezionalità funzionalizzata al raggiungimento del pubblico interesse, l'applicabilità dei principi del Codice civile solo quando compatibili con la disciplina degli accordi procedurali, la disciplina dei controlli riservati al procedimento amministrativo, la conservazione per la pubblica amministrazione del potere di recesso-revoca con riserva per il contraente del solo indennizzo; v. G. VISCONTE, *Gli accordi di diritto pubblico e le ricadute in punto di giurisdizione*, in www.ildirittoamministrativo.it, 2017. Inoltre, a ridurre le distanze tra le tesi privatistiche e pubblicistiche in materia di natura di accordi è poi intervenuto anche il legislatore con il riconoscimento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di accordi (cfr. art. 133, comma 1, del d.lgs. n. 104 del 2010).

²⁰ L'introduzione del comma 1 bis all'art. 1 della legge sul procedimento amministrativo ha avuto il merito con la legge n. 15 del 2005 di riconoscere la capacità generale di diritto privato alle amministrazioni dando la possibilità alle stesse di ampliare il proprio perimetro di operatività. V. CERULLI IRELLI, *Il negozio come strumento di azione amministrativa*, 77 e ss. e G. GRECO, *Il regime degli accordi pubblicistici*, 161 e ss., in *Autorità e consenso nell'attività amministrativa – Atti del XLV/II Convegno di studi di scienza dell'amministrazione* (Varenna, Villa Monastero 20-22 settembre 2001), Milano, 2002, F. FRANCARIO, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo*, in *Il Corriere del Merito*, 2005, 4, 470. In tal modo l'ordinamento ha riconosciuto allo Stato ed agli enti pubblici una capacità giuridica generale di diritto privato sia pur ferme restando alcune limitazioni legali o statutarie alla possibilità di porre in essere determinati negozi nei limiti delle loro finalità istituzionali; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1994, 635; M.S. GIANINI, *Diritto amministrativo*, II, III ed., Milano, 1993, 351; S. ROMANO, *L'attività privata degli enti pubblici*, Milano, 1979, 59; AA.VV., *Commentario al codice civile*, a cura di F. SANTOSUOSSO, Torino, 1983, 181. Le attività dei soggetti pubblici possono essere espletate o secondo il diritto amministrativo o secondo il diritto privato. La doppia capacità degli enti pubblici, una di diritto privato e l'altra di diritto pubblico, è tale ritenendosi gli stessi possessori di una personalità unica, sia pure svolgentesi in campi diversi. Cfr. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Milano, 2010, 299. Il percorso per vero è stato lungo sovvertendo l'impostazione dei più ferventi sostenitori della tradizione giust-pubblicista pura.

festarsi nell'esecuzione del contratto pubblico quando le amministrazioni incrociano la sfera soggettiva dei cittadini.

Una collaborazione, questa, che concorre con il consenso anche ad agevolare la celerità dell'azione amministrativa dando vita al migliore perseguimento dell'interesse pubblico con il minor sacrificio possibile da parte dei privati²¹.

Perché di fatto la legge sul procedimento amministrativo si ritiene abbia delimitato la disciplina dell'esercizio del potere autoritativo delle pubbliche amministrazioni lasciando libera la sfera discrezionale delle stesse al fine di operare al meglio per realizzare il pubblico interesse. Non è più sufficiente che le amministrazioni producano sostanzialmente dei provvedimenti corretti per perseguire l'interesse pubblico; oggi occorre che gli stessi siano anche soddisfattivi del temperamento migliore tra pubblica finalità e principio del risultato.

Ma il panorama normativo è mutato rispetto al passato, ovvero si è arricchito di nuovi principi a presidio del buon andamento dell'azione amministrativa e nell'ambito dell'evidenza pubblica, del processo realizzativo della commessa pubblica; di particolare rilevanza è tra essi infatti il principio del risultato e della fiducia su cui è improntato l'*agere* amministrativo²².

Ed anche i nuovi interventi legislativi in tema di contrattualistica pubblica sembrano voler istituzionalizzare quel rapporto di collaborazione tra l'amministrazione ed il privato che già aveva trovato inserimento nella legge sul procedimento amministrativo come aggiornata alle ultime modifiche normative del 2020²³, disciplinando i nessi relazionali tra diversi contraenti.

E se si pensa che le forme di collaborazione tra amministrazione e privati possono essere connotate da una tendenziale atipicità²⁴, il passo è

²¹ S. CASSESE, *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento*, in *Nuova Rassegna di legisl., dottrina e giur.*, 1994, 20; T. PIRONE, *L'amministrazione per accordi*, in *IlprevidenteCisl*, 2024, 42, 24.

²² G. NAPOLITANO, *Committenza pubblica e principio del risultato*, Relazione al convegno "Il nuovo codice degli appalti", in *www.astrid-online.it*, 2023, 6; R. SPAGNUOLO VIGORITA, *La fiducia nell'amministrazione e dell'amministrazione: riflessioni intorno all'articolo 2 del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.federalismi.it*, 2023, 271 ss.

²³ Cfr. con il comma 2 bis dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990 aggiunto dall'art. 12, comma 1, lettera a), legge n. 120 del 2020.

²⁴ Preconizzava autorevole dottrina – F. LEDDA, *Appunti per uno studio sugli accordi*

breve in favore del riconoscimento di uno spazio più ampio di quello che si è aperto nell'utilizzo del modulo dell'accordo di collaborazione.

Però, con specifico riferimento al dettato normativo che ha portato all'inserimento dell'art. 82 bis nel Codice dei contratti emerge l'impressione di una certa volontà del legislatore tesa a rafforzare una visione dell'accordo come negozio giuridico autonomo – privo di cosiddetti momenti provvedimentali fatta esclusione per alcuni aspetti degli accordi involgenti situazioni di stampo pubblicistico²⁵ – rispetto alla potestà pubblicistica dell'amministrazione.

La spinta voluta dal legislatore alla collaborazione tra stazione appaltante, appaltatori, e terzi portatori di interessi qualificati attraverso l'impiego di moduli contrattuali improntati sul dialogo e tecniche di *alliancing* sembrerebbe esprimere un interesse verso la gestione negoziata di profili anche collaterali²⁶ connessi all'esecuzione dell'intervento pubblico, ma privilegiando una visione più privatistica che pubblicistica dell'istituto.

Mentre il momento negoziale dovrebbe intendersi come naturale completamento dell'evidenza pubblica e della propria fase autoritativa²⁷.

preparatori di provvedimenti amministrativi, in *Diritto amministrativo*, 1996, 2, 391 ss.; M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996, 86 e 91 – come nell'attività convenzionale il principio di tipicità non abbia ragion d'essere.

²⁵ Linee Guida pubblicate dal M.I.T. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 29.1.2026 in materia di accordi di collaborazione ex art. 82 bis del d.lgs. n. 36 del 2023, in https://www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/notizia/202601/Linee.Guida_Accordi.milestonepnrr_oss_rev.pdf. Ci si riferisce esemplificativamente alle controversie in tema di decisione preliminare all'accordo espressione del potere discrezionale pubblico.

²⁶ S. VALAGUZZA, *La collaborazione nei Contratti Pubblici spiegata in 10 punti*, 2019, in <https://www.ingenio-web.it/articoli/legal-bim-la-collaborazione-nei-contratti-pubblici-spiegata-in-10-punti/>. Limitata invece è l'effettività nel perimetro degli obiettivi principali del nuovo istituto, perché questi ultimi strutturalmente affidati al contenuto del contratto – non integrabile e né sostituibile – e agli istituti tipici dell'esecuzione.

²⁷ Sul punto si rinvia alla tesi del doppiaggio elaborata da M.S. GIANNINI, op. cit. 1993, II, 363 in cui la procedura ad evidenza pubblica è considerata sistema a doppio stadio, composto da due procedimenti paralleli: il primo, definito come serie negoziale volto alla formazione della volontà contrattuale della P.A. e regolato da norme privatistiche a fronte delle quali i singoli risultano portatori di diritti soggettivi, e il secondo, detto serie procedimentale, strumentale alla scelta del contraente e disciplinato da disposizioni pubblicistiche rispetto alle quali vengono individuate posizioni di interesse legittimo; v. anche L. MARTINA, *I principi di evidenza pubblica e le fonti comunitarie sugli appalti pubblici*, in *www.diritto.it*, 2018. Altrettanto significativa è la teoria dei cosiddetti atti amministrativi negoziali, secondo cui gli atti della evidenza pubblica sono espressione di una contestuale

Con il modulo dell'accordo si arricchisce lo scenario riferito alla negoziabilità del potere pubblico attraverso la codificazione di quelle relazioni di rete ovvero quelle interazioni che per la presenza di elementi giuridici o di fatto si creano tra diversi rapporti giuridici regolati da fonti autonome ma reciprocamente interferenti²⁸.

Affiancare al contratto di appalto un accordo collaborativo conferma l'approccio volto all'abbandono dell'antagonismo in favore invece di un'alleanza tra le parti del rapporto, in cui tutti i componenti della collaborazione si impegnano ad affrontare in maniera proattiva il contesto che li circonda facendosi promotori di iniziative finalizzate a migliorare l'efficienza della fase esecutiva del contratto e anche a far fronte all'eventualità non previste che potrebbero insorgere ed influire sui tempi e sui costi di esecuzione²⁹.

Ma utilizzare il contenitore (quindi il modulo dell'accordo) non soffermandosi pienamente sulle insidie del suo percorso di formazione e sulla costante complessità di garantire un equilibrio tra l'autonomia negoziale privata (ex artt. 1322 ss. c.c.) e i vincoli pubblicistici di legalità, trasparenza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa potrebbe esser un grave errore.

Ciò dal momento che – ritenendo condivisibile la posizione di autorevole dottrina³⁰ – per le persone giuridiche pubbliche non può essere previsto un assoggettamento *tout court* al regime giuridico ed ai principi

valenza negoziale e pubblicistica, quindi della potestà pubblicistica di scelta del contraente e di espressione della formazione del consenso dell'amministrazione prodromica all'incontro di volontà con il privato, in G. GRECO, *I contratti dell'amministrazione tra diritto pubblico e privato*, Milano, 1986, 95 e *I contratti ad «evidenza pubblica»*, in ID., *Argomenti di diritto amministrativo*, 2008, 128, in nota di F. GAMBARDELLA, *Le regole del dialogo e la nuova disciplina dell'evidenza pubblica*, Torino, 2016, 10. Di poi, C. FRANCHINI, *Pubblico e privato nei contratti delle amministrazioni*, in *Una nuova pubblica amministrazione: aspetti problematici e prospettive di riforma dell'attività contrattuale*, a cura di C. FRANCHINI, F. TEDESCHINI, Torino, 2009, 1.

²⁸ S. VALAGUZZA, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico: dagli schemi antagonisti ai modelli dialogici*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, 2, 271.

²⁹ S. VALAGUZZA, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico*, cit., 261. Quindi l'accordo di collaborazione viene visto come strumento di catalizzazione del risultato destinato a operare in sede esecutiva; v. G. GALLONE, *Il "nuovo" strumento degli "accordi di collaborazione"*. Nota a prima lettura, in www.federalismi.it, 2025, 148.

³⁰ V. CERULLI IRELLI, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione. Introduzione*, in *Annuario Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo* 2002, Milano, 2003, 11 ss.

di natura privatistica. La sottoscrizione di un accordo, infatti, esprime pur sempre una disciplina dell'azione amministrativa coinvolgente la fase della decisione ovvero della scelta preliminare dell'amministrazione come tale riconducibile a situazioni di stampo pubblicistico. A ciò aggiungasi anche la fattispecie – prudentemente non ignorata dalle Linee guida del M.I.T. del 29.1.2026 in materia di accordi di collaborazione – per cui, pur premessa la natura negoziale di tale strumento, le controversie relative ai casi in cui l'accordo definisca funzioni e attività delle amministrazioni e degli enti titolari di autorizzazioni o pareri e gli enti gestori di interferenze coinvolti a vari titoli nell'attività e funzioni strumentali al raggiungimento del risultato delle esecuzioni³¹, vengano affidate alla giurisdizione del giudice amministrativo.

3. *L'accordo di collaborazione come nuovo modello di sperimentazione giuridica.*

L'istituto dell'accordo di collaborazione previsto e disciplinato dal nuovo articolo 82 bis nel Codice dei contratti pubblici – d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 – e dalle corrispondenti disposizioni attuative contenute nell'allegato II.6 bis³² nasce in seguito al percorso di elaborazione del d.lgs. n. 209 del 2024 recante disposizioni integrative e correttive allo stesso Codice.

³¹ Linee Guida pubblicate dal M.I.T. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 29.1.2026 in materia di accordi di collaborazione ex art. 82 bis del d.lgs. n. 36 del 2023, paragrafo 6, in www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/notizia/202601/Linee.Guida_.Accordi.milestonepnrr_oss_rev.pdf.

³² La disciplina di cui agli accordi di collaborazione contenuta nell'allegato II.6 bis prevede quattro articoli: rispettivamente, gli articoli 1 e 2 dedicati alla definizione dell'istituto ed all'individuazione delle parti dell'accordo e dei soggetti della collaborazione, l'articolo 3 alla struttura e contenuti dell'accordo, e l'articolo 4 ai meccanismi di risoluzione delle controversie sorte in sede di esecuzione dell'accordo stesso. Si evidenzia che comunque in sede di prima modifica, l'allegato II.6 bis sarà abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituirà integralmente anche in qualità di allegato al Codice così come indicato nella relazione di illustrativa del correttivo al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36 del 2023 approvato in Consiglio dei Ministri, in www.senienzeappalti.it/2024/11/12/correttivo-codice-appalti-relazione-illustrativa-relazione-tecnica-e-testo-bollinato-dlgs-36-2023/.

Il *nomen juris* coniato dal legislatore evoca principalmente sia uno dei requisiti del contratto di matrice privatistica (ex art. 1325 c.c.) sia le figure disciplinate dagli artt. 11 e 15 della legge n. 241 del 1990. E per quanto alla disciplina civilistica non a caso si è preferito richiamare il solo articolo 1325 c.c. riferito ai requisiti del contratto e non anche il 1321 c.c. invece richiamante la nozione dello stesso (laddove pure appare la terminologia dell'accordo come categoria generale nella quale rientrerebbe il contratto), perché se è pur vero che il sostantivo "accordo" nell'articolo succitato sta a significare che le parti devono entrambe volere lo stesso contenuto contrattuale manifestando la loro volontà in modo positivo, ciò non comporta viceversa un'automatica riconduzione dell'accordo nella categoria contrattuale³³. Non a caso l'attività della P.A. è comunque funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico anche quando per il suo raggiungimento deve effettuare valutazioni economiche; ed in particolare gli accordi di collaborazione per perseguire il pubblico fine possono avere ad oggetto anche prestazioni non suscettibili di valutazione economica, quindi non necessariamente avere un contenuto patrimoniale³⁴.

La disposizione inserisce all'interno del Codice la previsione di un accordo plurilaterale che non integra il contratto di appalto o di subappalto ma, come precisato nella relazione illustrativa del Correttivo³⁵, è utilizzabile per regolare le interrelazioni tra i vari rapporti tra i soggetti che operano nell'esecuzione³⁶. In particolare, tale accordo «viene stipulato

³³ Gli accordi sarebbero quegli atti giuridici bi o plurilaterali che non sono contratti ma «atti di autoregolamentazione dei propri interessi a struttura bilaterale o plurilaterale, che possono avere anche contenuto non patrimoniale», cfr. C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982, 34 e ss., in P. FRANCESCHETTI, *Accordo contrattuale*, in *AltalexPedia*, voce agg. al 7.3.2016, www.altalex.it.) Sul punto inoltre, accordi, e non contratti, sarebbero anche i cosiddetti patti tra gentiluomini, v. L. BARCHIESI, *Gentlemen's agreement*, in *Il nuovo contratto*, a cura di P.G. MONATERI, E. DEL PRATO, M.R. MARELLA, A. SOMMA, C. COSTANTINI, Bologna, 2007, 461 e ss.; A.M. GAROFALO, *Le regole costitutive del contratto*, Napoli, 2018, 108 e ss.

³⁴ S. VALAGUZZA, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico*, 272 e G. GALLONE, op. cit., 149.

³⁵ In Relazione illustrativa al decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, 12, in https://documenti.camera.it/apps/nuovoSito/attiGoverno/schedaLavori/getTesto.ashx?leg=XIX&file=0226_F001.pdf.

³⁶ Secondo l'art. 1 dell'allegato II.6 bis l'accordo di collaborazione avente carattere plurilaterale vede le parti coinvolte in misura significativa nella fase di esecuzione di un contratto di lavori, servizi o forniture, disciplinando le forme, le modalità e gli obiet-

dall'appaltatore con tutte le parti coinvolte in modo significativo nell'esecuzione del contratto (in primo luogo subappaltatori e subcontraenti ma anche fornitori rilevanti), e con il coinvolgimento eventuale anche delle pubbliche amministrazioni che partecipano alla fase approvativa dell'opera nel caso di appalti di lavori. La ratio sottesa 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 inadempimenti. Inoltre l'accordo di collaborazione può essere finalizzato anche al perseguimento di obiettivi collaterali tra cui il coinvolgimento delle PMI nella fase dell'esecuzione, anche in relazione al criterio di prossimità, nonché la previsione di premialità e penali a carico degli operatori economici esecutori». L'accordo di collaborazione parte dalla possibile volontà delle parti, quindi, di prevedere l'inserimento dello stesso nella documentazione a base di gara redatto nelle forme e contenuti conformi alle indicazioni presenti nell'allegato II.6 bis al Codice dei contratti. All'esito dell'aggiudicazione la stazione appaltante sottopone lo schema di accordo di collaborazione, come eventualmente dettagliato e negoziato, alla sottoscrizione dell'appaltatore e delle altre parti coinvolte in misura significativa³⁷.

Il nuovo istituto ha suscitato interesse, considerato – come emerso in sede di relazione illustrativa dello schema di decreto correttivo predisposta dal Consiglio dei ministri – che come si legge: *«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»*³⁸. Significativa sarebbe anche l'esperienza internazionale matura-

tivi della reciproca collaborazione al fine di perseguire il principio del risultato di cui all'articolo 1 del Codice dei contratti pubblici mediante la definizione di meccanismi di esame contestuale degli interessi pubblici e privati coinvolti, finalizzati alla prevenzione e riduzione dei rischi ed alla risoluzione delle controversie che possono insorgere nell'esecuzione dell'accordo stesso.

³⁷ È la stessa disciplina a prevedere inoltre che eventuali sub-appaltatori o fornitori, operatori economici coinvolti nella fase dell'esecuzione, possano aderire in un momento successivo alla sottoscrizione del medesimo.

³⁸ Cfr.: Relazione illustrativa già cit., 12, nonché anche Parere ai sensi dell'articolo 1, comma 4, della legge 21 giugno 2022, n. 78, sullo schema di d.lgs. recante Disposizioni integrative e correttive al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 del M.I.T. in Conferenza Unificata, Rep. atti. n. 153/CU del 3 dicembre 2024, pagina 17. Sul punto recente dottrina in senso critico – rispetto a quanto asseritamente dichiarato nella Relazione – aveva invece evidenziato la difficoltà dell'interprete *«chiamato a cimentarsi in mancanza di sicure indicazioni rinvenibili nella prassi amministrativa e nella giurisprudenza civile asseritamente formatesi in epoca anteriore all'entrata in vigore del decreto correttivo, in una delicata*

ta su tali moduli di azione rientrando lo stesso istituto, come affermato nella relazione al Correttivo, «*tra le best practices internazionali che testimoniano come lo stesso possa favorire il dialogo permanente tra le parti, ridurre il contenzioso e promuovere comportamenti virtuosi anche nella risoluzione dei problemi sorti in fase di esecuzione*»³⁹.

Critico invece l'atteggiamento mostrato dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato nel parere sullo schema di tale istituto⁴⁰, ritenuta assente un'adeguata giustificazione di inserimento dello stesso testo nel Codice vista la completezza e autosufficienza dell'impianto normativo attribuito dallo stesso decreto al contratto d'appalto come esclusivo strumento negoziale deputato a regolamentare la fase esecutiva della

opera di qualificazione dell'istituto, la quale non può che fondarsi, esclusivamente, sull'analisi sistematica e sul contenuto dispositivo del novum introdotto dal decreto correttivo» cfr. V. BELLO, *L'accordo di collaborazione tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Giur. it.*, 2025, 1933. Vero è però che sulla questione erano emerse descrizioni di primi impieghi di schemi contrattuali relazionali, nonché sperimentazioni di primi modelli tipo di accordo di collaborazione condotte nel campo della contrattualistica pubblica nel settore delle costruzioni; nel *working paper* a firma di G. DI GIUDA e S. VALAGUZZA, *Gli accordi collaborativi come elemento cruciale per una regolazione strategica nel settore delle costruzioni*, in Collana ANAC, 2019, in <https://www.anticorruzione.it/-/gli-accordi-collaborativi-come-elemento-cruciale-per-una-regolazione-strategica-nel-settore-delle-costruzioni>. Dall'analisi del succitato lavoro emerge la descrizione della logica degli accordi collaborativi prospettandone alcune applicazioni pratiche al fine di promuoverne l'utilizzo in favore della committenza pubblica.

³⁹ Cfr.: Relazione illustrativa già cit., 12. Potrebbe quindi lo stesso essere riconducibile ai cosiddetti *collaborative procurement*, *alliance contract*, impiegati con successo nella prassi in diversi Paesi del mondo in materia di accordi di collaborazione; cfr. sul punto N. BERTI, *Gli atti preparatori (artt. 77-82bis)*, in *Commentario al codice dei contratti pubblici*, a cura di M. CLARICH, Torino, 2025, 788 e D. MOSEY, *Collaborative construction procurement and improved value*, Hoboken, 2019, 1-17, S. VALAGUZZA, *Collaborare nell'interesse pubblico. Perché passare dai modelli antagonisti agli accordi collaborativi*, Napoli, 2019. La decisione del legislatore – come emerso dal contenuto delle Linee Guida pubblicate dal M.I.T. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 29.1.2026 in materia di accordi di collaborazione – sarebbe stata supportata dalla disamina di esperienze (interne e straniere) registrate nella prassi e dalle indicazioni provenienti da parte della dottrina. In https://www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/notizia/202601/Linee.Guida_.Accordi.milestonepnrr_oss_rev.pdf, 29.1.2026.

⁴⁰ La predisposizione del testo del Correttivo è avvenuta in maniera differente rispetto alla redazione del Codice in quanto affidata agli uffici del Ministero delle Infrastrutture anziché della Commissione istituita presso il Consiglio di Stato che invece aveva predisposto il testo del Codice. Vedi M. PROTTO, *Correttivo al Codice dei contratti pubblici: novità e conferme. Introduzione*, in *Giur. it.*, 2025, agosto-settembre, 1927.

commessa pubblica⁴¹. Sul solco di tali rilievi la Commissione speciale del Consiglio di Stato denota nell'inserimento del nuovo articolo nel Codice dei contratti pubblici il tentativo di *deregulation* e di corrispondente ripresa dei poteri di negoziazione «per le vie brevi» delle parti nella sede della realizzazione del programma contrattuale che tuttavia rimarrebbe a livello di aspirazione quando collocato all'interno della segnalata strutturazione normativa degli interessi generali concorrenti e quindi all'interno di una permanente forte tendenza regolatoria che non ammette o meglio limita fortemente il carattere dispositivo del potere negoziale.

Quindi un istituto inadeguato nel portare *quid* migliorativi alla gestione esecutiva dei contratti e rischioso perché idoneo ad appesantire oneri ed adempimenti procedurali fino a favorire l'estensione del contatto sociale tra interessi contrapposti recando la potenzialità di determinare l'aumento dei rischi di fenomeni di opaca collusione⁴².

La novità a corredo dell'iniziativa normativa riguarda sia l'introduzione di uno schema contrattuale di certo inedito in termini di tipizzazione *ex lege*, sia il connesso fermo atteggiamento mostrato dal legislatore nel mantenere l'originale impostazione dell'istituto nonostante l'aperto invito rivolto dalla Commissione speciale a ponderare l'espulsione del nuovo strumento negoziale dal testo del proposto correttivo, o a valutarne una riproposizione in futuro a seguito di una approfondita ricognizione dei contenuti compatibili con l'ordinamento vigente accompagnata da una rigorosa analisi costi benefici⁴³.

⁴¹ Su punto si rinvia al contenuto del parere reso dal Consiglio di Stato in Adunanza della Commissione speciale del 27 novembre 2024 n. 1463, in *www.giustiziaamministrativa.it*.

⁴² Sul punto si segnala anche la posizione di recente dottrina secondo la quale se pur vere tali conclusioni non si possa tuttavia negare che «*un corretto impiego dello strumento ove volto a dare evidenza e a favorire l'autodisciplina della rete di relazioni che contraddistingue l'esecuzione degli appalti pubblici consentirebbe di sottrarre il dialogo tra gli attori coinvolti a quell'alone di opacità e informalità che spesso lo circonda ponendosi in tal modo come un fattore di rafforzamento nella trasparenza e della legalità*», v. N. BERTI, op. cit., 789.

⁴³ Cons. Stato, parere n. 1463/2024 del 2 dicembre 2024, 58-59. Per vero anche le regioni, nel corso dei lavori in conferenza unificata, avevano espresso perplessità ritenendo il nuovo articolo privo di una chiara utilità e potenzialmente eccedente rispetto alla delega legislativa conferita con il decreto correttivo. A commento del rapporto tra proposta governativa e parere reso dal Consiglio di Stato si rinvia allo scritto a firma di L.R. PERFETTI, *Sul Correttivo al Codice dei contratti pubblici. Ovvero sulle tensioni tra politica e tecnica, tra potere e contratto*, in *Urbanistica e appalti*, 2025, 1, 5-20.

Per vero l'inserimento di tale istituto all'interno del Codice dei contratti rientrava nella prospettiva dell'inserimento di interventi volti a favorire l'adesione degli operatori e a promuovere comportamenti cooperativi idonei ad accelerare il raggiungimento degli obiettivi finanziati dal P.N.R.R.⁴⁴.

Di qui la creazione di uno strumento atipico di matrice associativa basato su un accordo plurilaterale aperto, capace di legare parti pubbliche e private aderenti ad un patto finalizzato a conseguire un obiettivo comune⁴⁵.

L'istituto in esame positivizza la logica del dialogo permanente tra amministrazione e impresa introducendo una nuova veste giuridica per quelle forme di interazione che risultano prive di un adeguato riconoscimento normativo. In tale prospettiva l'accordo di collaborazione potrebbe divenire un contenitore unitario di istanze e misure compensative/collaborative già oggi gestite tramite quegli accordi tra pubbliche amministrazioni o tra amministrazioni e privati di cui alla legge n. 241 del 1990.

4. *Natura, ed effetti.*

L'esame della disciplina dell'accordo di collaborazione non può che muovere dall'analisi sistematica del contenuto dispositivo del nuovo testo come introdotto dal decreto correttivo, all'esito di un preliminare accenno sulla natura dello stesso.

⁴⁴ In quest'ottica anche le Linee Guida pubblicate dal M.I.T. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 29.1.2026 in materia di accordi di collaborazione ai sensi dell'articolo 82 bis del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 e dell'allegato II.6 bis al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, funzionali alla realizzazione della milestone M1C1-97-ter del P.N.R.R. che impone la «*Publication on Ministry of Infrastructures and Transport (MIT)'s website of guidelines, adopted by MIT having consulted ANAC, on early-completion bonuses clauses and on templated content of cooperation agreements pursuant to article 82bis of Legislative Decree 36/2023 (Public Procurement Code), to reduce works' completion times*». Le Linee Guida intendono, quindi, promuovere il ricorso all'istituto al fine di ridurre i tempi dell'esecuzione dei contratti pubblici, conformemente a quanto richiesto dalla *milestone* indicata. In https://www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/notizia/202601/Linee.Guida_.Accordi.milestonepnrr_oss_rev.pdf, 29.1.2026.

⁴⁵ La prospettiva indicata dal contenuto dell'articolo 82 bis sembrerebbe orientata ad attuare opere con numeri di parti aderenti non particolarmente ampie quali scuole o ospedali, realizzabili in tempi esecutivi limitati.

Se non fosse sufficiente quanto già esposto con riferimento all'antica e possibile matrice di stampo misto privatistico-pubblicistico accennata nel precedente paragrafo⁴⁶, vi è che il tenore letterale della norma evidenzia la riconducibilità dell'accordo di collaborazione ad uno schema negoziale a formazione progressiva del consenso delle parti disciplinato dalle disposizioni dell'allegato II.6 bis per quanto alle regole estrinseche di struttura, e dalle specifiche caratteristiche del contenuto del contratto e della sua esecuzione per quanto alle altrettante regole intrinseche connesse alla funzione.

Sul punto il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti⁴⁷ con delle Linee Guida esplicative sembra aver voluto porre chiarezza affermando la natura negoziale di tale strumento vista l'attitudine a regolare aspetti connessi all'esecuzione dei vari contratti senza involgere aspetti propriamente autoritativi dell'attività amministrativa.

Ma ciò nonostante, pur considerata la valenza di *soft law* delle stesse Linee succitate⁴⁸, vi è che dall'analisi della disciplina degli accordi di collaborazione emerge la presenza di significativi elementi che renderebbero lo stesso riconducibile anche ai fondamenti del diritto pubblico e tra essi, in particolar modo, alla figura dell'accordo disciplinato dagli articoli 11 e 15 della legge n. 241 del 1990⁴⁹ quale paradigma generale di esercizio del potere secondo il modulo consensuale⁵⁰.

Infatti le modalità e gli obiettivi della collaborazione vengono disciplinati dalla nuova normativa attraverso la definizione di meccanismi di valutazione contestuale degli interessi pubblici e privati coinvolti che richiamano regole di partecipazione e moduli decisionali in senso lato riconducibili alla disciplina sia ex art. 14 della conferenza di servizi che ex artt. 11 e 15 della legge sul procedimento amministrativo.

Vi è per vero che lo schema di accordo è privo comunque, come

⁴⁶ Cfr. artt. 1, comma 1 bis, 11 e 15 della legge n. 241 del 1990 e 1325 del c.c.

⁴⁷ Linee Guida pubblicate dal M.I.T. già cit.

⁴⁸ Com'è noto, le linee guida, essendo elaborate dalla prassi, hanno un carattere persuasivo che deriva dal loro ampio rispetto ottenuto su base volontaria e non in virtù del carattere coercitivo, del quale sono prive; in merito alle stesse però è fondamentale cogliere il profilo di integrazione tra le stesse e le norme ordinarie.

⁴⁹ L'art. 11 dedicato agli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo e l'art. 15 invece agli accordi tra le Pubbliche amministrazioni.

⁵⁰ Ciò anche se gli accordi di collaborazione come già detto non hanno contenuto sostitutivo o integrativo del contratto da eseguirsi.

si è già detto, degli effetti sostitutivi o integrativi rispetto al contratto principale; di qui la criticità per alcuna parte della dottrina del possibile avvicinamento dello stesso al modulo dell'accordo procedimentale della legge n. 241 del 1990.

Come già accennato, la dottrina inizialmente si è soffermata sulla natura di tale istituto elaborando tre teorie: propriamente negoziale⁵¹, quindi di contratto plurilaterale con comunione di scopo che accede attraverso una forma di collegamento negoziale unilaterale al contratto principale e agli altri contratti allo stesso serventi⁵²; di *species* dell'accordo di diritto pubblico (a cavallo tra quelli tra amministrazioni e degli altrettanti tra amministrazione e i privati)⁵³; ed infine negoziale/pubblicistica ovvero mista, a seconda che l'accordo regoli rapporti solo paritetici o anche pubblicistici⁵⁴.

Quindi all'esito di tale analisi si potrebbe concludere nel senso di avere di fronte un negozio plurilaterale autonomo, distinto dai contratti singoli della filiera, che non si esaurisce neppure in un fenomeno di collegamento negoziale tra gli stessi, essendo invece finalizzato a regolare, ma non solo, gli aspetti di tale collegamento.

In sintesi, lo stesso potrebbe esser definito come modulo di azione ibrido e *sui generis* qualificabile come accordo atipico con fondamento nell'articolo 1322 c.c. ma pur sempre avente come scopo la buona esecuzione dell'intervento pubblico coerentemente con i principi di buona amministrazione e di risultato nonché rispettoso dei limiti pubblicistici.

D'altronde è la stessa relazione che evidenzia la non esclusione, almeno in astratto, della circostanza per cui alcuni aspetti dell'accordo possano involgere situazioni di stampo pubblicistico; perché la decisione dell'amministrazione è pur sempre espressione di una scelta amministrativa, e perché inoltre l'accordo può coinvolgere amministrazioni, titolari di poteri autorizzatori o in dovere di esprimere pareri, quindi estendersi in questo caso a soggetti pubblici estranei alla rete contrattuale. Quindi l'accordo potrebbe anche essere uno strumento di disciplina dell'azione autoritativa

⁵¹ G. GALLONE, op. cit., 149-150, ed in nota V. CERULLI IRELLI, *Il negozio come strumento di azione amministrativa*, in *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, op. già cit.

⁵² A. BELVEDERE, *Contratto plurilaterale*, in *Dig. civ.*, IV, Torino, 1989, 276 ss. e F. MES-SINEO, *Collegamento negoziale* in *Enc. dir.*, X, Milano, 1997, 48 e ss.

⁵³ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2024, n. 814 sulla natura degli accordi procedimentali.

⁵⁴ G. GALLONE, op. cit., 152.

amministrativa⁵⁵; e allora in questo caso lo stesso ricondursi agli accordi sostitutivi di provvedimento ovvero all'art. 11 della legge n. 241 del 1990, laddove la relazione coinvolga soggetti pubblici e privati, oppure all'art. 15 della medesima legge, qualora riguardi esclusivamente amministrazioni pubbliche concludenti tra di loro accordi per disciplinare lo svolgimento dell'attività di interesse comune in collaborazione.

Quindi sul punto, nonostante lo sforzo dell'interprete, la questione non appare del tutto definita e le riflessioni sono invece ancora *in fieri*. Perché bisognerebbe ancora analizzare il "contenitore" soffermandosi con prudenza sulla sua complessa evoluzione ed applicazione rispetto al contesto attuale.

Di poi l'istituto nasce come un atto a contenuto negoziale facoltativo espressione della comune volontà delle parti liberamente determinatesi a prevedere la predisposizione ed esecuzione dello stesso. Trattasi pur sempre di una mera facoltà e non un obbligo, per la stazione appaltante di procedere con l'inserimento nei predetti documenti di gara anche di uno schema di accordo di collaborazione nonché di monitoraggio (ai sensi delle previsioni del successivo comma 4 del medesimo articolo⁵⁶) dei risultati perseguiti nella fase di esecuzione mediante l'accordo, conformemente alle indicazioni contenute nell'all.to II.6 bis del Codice.

Ed è proprio tale condizione a sollevare dubbi in merito alla possibile riconducibilità dell'accordo di collaborazione nella visione contrattuale pura vista l'assenza di quel carattere dispositivo del contratto quale atto di autonomia privata avente natura negoziale inteso come accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra di loro un rapporto giuridico patrimoniale nonché la sua idoneità a costituire fonte dell'obbligazione⁵⁷.

⁵⁵ N. BERTI, op. cit., 792. E come sostenuto dall'autore, l'adesione a tale posizione di certo non si pone in contrasto con le previsioni connesse alla natura negoziale dell'accordo, considerando che gli articoli 11 e 15 della legge sul procedimento amministrativo prevedono anche per gli accordi sostitutivi l'applicazione dei principi generali del Codice civile in materia di obbligazioni e contratti, laddove compatibili con la disciplina pubblica.

⁵⁶ L'obbligo informativo di comunicare alla piattaforma del Servizio Contratti Pubblici istituita presso il M.I.T. gli accordi di collaborazione stipulati a valle delle aggiudicazioni di gara rientra nell'attività di monitoraggio dell'andamento operativo del nuovo strumento negoziale utile per riferirne l'esito periodico alla cabina di regia investita nel compito di *governance* e l'attuazione del vigente Codice; cfr. M. CHIOSSO, op. cit., 423.

⁵⁷ C.M. BIANCA, *Diritto civile 3, Il contratto*, III ed., Milano, 2019, 7 e ss.

Secondo recente dottrina, appare possibile sostenere che all'ipotesi negoziale di cui all'articolo 82 bis non siano applicabili le norme afferenti al sinallagma contrattuale dal momento che l'accordo allude a un negozio che dia soddisfazioni a interessi diversi, ma cospiranti, e non alla risoluzione di un conflitto di interessi proprio invece dell'istituto di cui agli articoli 1321 e ss. c.c.⁵⁸.

In base a ciò forse anche le emerse criticità per la reputata debolezza strutturale dell'istituto considerata l'assenza di disposizioni disciplinanti profili di responsabilità in caso di mancata sottoscrizione.

Ma d'altronde la funzione amministrativa di tale istituto, come implicitamente confermata anche dal proprio dettato normativo, è quella di alimentare e promuovere la reciproca fiducia tra tutti i protagonisti pubblici e privati nella esecuzione di un contratto pubblico al fine di perseguire al meglio quel principio del risultato all'oggi visto come criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale della P.A.

L'accordo di collaborazione è sotto il profilo funzionale uno strumento di catalizzazione del risultato destinato ad operare in sede esecutiva⁵⁹ e orientato al perseguimento del principio del risultato: ciò coerentemente con le disposizioni di cui all'articolo 1 del Codice dei contratti. Perché gli obblighi espressi nell'accordo di collaborazione appaiono strumentali ed a protezione degli interessi delle controparti. In ciò anche la bontà del modulo basato sulla pratica della collaborazione di fatto utile nell'apportare benefici sia in termini economici che qualitativi, quindi nel miglioramento del risultato sostanziale dell'attività prefigurata. Gli accordi di collaborazione intendono governare le relazioni di rete, ossia quelle interazioni che, a causa di elementi giuridici o di fatto, si instaurano tra diversi rapporti contrattuali reciprocamente interferenti. Tale è l'approccio del legislatore.

E sul punto vi è che il tema era stato già approfondito dalla dottrina in occasione dello studio sulla sperimentazione di particolari strutture giuridiche denominate "accordi collaborativi"⁶⁰ volte ad affian-

⁵⁸ Cfr. L. CARBONE, F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, *Codice dei contratti pubblici commentato*, Roma, 2026, 551, L. CARBONE, F. CARINGELLA, G. ROVELLI, *Manuale dei contratti pubblici*, Roma, II ed., 2025, 461 e ss., F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Roma, V ed., 2016.

⁵⁹ G. GALLONE, op. cit., 148 e 158.

⁶⁰ Gli stessi riconducibili ai cosiddetti fenomeni di *alliancing* denominati anche *col-*

care i contratti tradizionali in una nuova logica basata sulla flessibilità piuttosto che sulla cogenza dei vincoli disciplinanti le obbligazioni dei contraenti e sulla disciplina delle relazioni di rete, ovvero quelle interazioni che in presenza di elementi giuridici⁶¹ o di fatto⁶² si creano tra diversi rapporti giuridici regolati da fonti autonome reciprocamente interferenti⁶³.

Quindi è proprio in virtù di una struttura logico-giuridica della relazione contrattuale tra le parti non improntata all'esercizio dell'azione imperativa dell'amministrazione nella fase di sviluppo della relazione contrattuale, ma invece basata sul consenso delle parti, che l'accordo limiterebbe l'insorgenza di criticità nella fase esecutiva del contratto, considerato il programma comune e condiviso tra i prota-

laborative contracting o *collaborative behaviours*, oggetto di studi di carattere interdisciplinare. Cfr. D. MCGEORGE, A. PALMER, *Construction management new directions*, 2nd ed., Oxford, 2002 cit. in S. VALAGUZZA, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico*, cit., 260.

⁶¹ Possono essere riconducibili agli elementi giuridici che creano interferenza tra un rapporto ed un altro quelli che si generano quando un contratto qualifica come fatto del terzo, quindi non imputabile all'appaltatore, un evento che dipenda dall'azione di un altro soggetto, a sua volta titolare di un diverso rapporto giuridico interferente; «la disciplina della rete oggetto dell'accordo collaborativo dovrebbe occuparsi di regolare questa interferenza, costruendo un ambiente favorevole alla collaborazione tra appaltatore e committente, oltre che del terzo in vista del condiviso interesse a creare valore realizzando il programma di interesse pubblico a cui tutti i componenti della collaborazione concorrono, sebbene a titolo diverso». S. VALAGUZZA, *La collaborazione nei Contratti Pubblici spiegata in 10 punti*, cit., 1.

⁶² Possono essere riconducibili agli elementi di fatto «qualsiasi accadimento imprevisto, che possa alterare il cronoprogramma delle attività, anche di competenza di soggetti diversi. In tal caso, il framework della collaborazione si occupa di convogliare le forze e le energie di tutti i componenti dell'alleanza per affrontare l'imprevisto, facendo sì che si ponga in essere ogni sforzo del gruppo per evitare che si creino maggiori costi o si generino maggiori tempi». S. VALAGUZZA, *La collaborazione nei Contratti Pubblici spiegata in 10 punti*, cit., 1.

⁶³ S. VALAGUZZA, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico*, cit., 259-260. Sul punto l'autrice sottolinea come l'istituzionalizzazione della collaborazione attraverso gli accordi collaborativi promuova una logica simile a quella degli impegni dei cosiddetti *best effort*, conosciuti nel contesto anglosassone e nelle buone prassi internazionali finalizzate ad aumentare la diligenza richiesta alle parti a porre in essere ogni sforzo necessario per raggiungere l'obiettivo contrattualmente prefisso. In questi termini, pertanto, «l'accordo di collaborazione configurerebbe una forma di meta-contratto di secondo livello con funzione di collegare sotto un'unica disciplina di rete le interrelazioni che si sviluppano tra rapporti giuridici aventi fonte contrattuale autonoma e separata per valorizzarne incentivarne possibili sinergie e interazioni virtuose», v. N. BERTI, op. cit., 790.

gonisti della relazione, agevolando l'ottimizzazione della *performance*⁶⁴ d'azione verso il risultato finale. Le scienze comportamentali hanno evidenziato come la *performance* collettiva migliori quando gli attori protagonisti dell'azione vengano a responsabilizzarsi in una logica di squadra. Trattasi della teoria del *team effect* secondo cui lavorare con obiettivi condivisi e sistemi di *governance* partecipativa rafforza il senso di appartenenza e responsabilità incentivando comportamenti virtuosi.

Significativo il dato per cui considerando il modello degli accordi di collaborazione come espressione di un *alliance contract* è semplice verificare che lo stesso non si limita ad includere solo gli elementi riconducibili alla dimensione giuridica normativa del rapporto, ma anche quelle componenti *soft* dello stesso ovvero gli aspetti legati alle dinamiche evolutive della relazione contrattuale tanto attenzionati dalle scienze comportamentali⁶⁵.

Ma il legislatore sul punto va oltre, affidando alla logica collaborativa ed alla autonomia privata delle parti la possibile definizione anche delle ipotesi di scioglimento del medesimo accordo per cause fisiologiche ovvero raggiungimento dello scopo, come anche per motivi patologici ovvero per gravi e ingiustificate violazioni degli impegni concordati ad opera degli aderenti.

4.1. *Profili problematici in tema di inadempimento.*

Come già anticipato, l'istituto è stato inoltre criticato a causa di una reputata debolezza strutturale per la mancanza di previsioni disciplinanti le ipotesi di responsabilità in caso di mancata sottoscrizione dello stesso o di inadempimento del proprio contenuto.

Per quanto al primo aspetto vi è che il legislatore infatti non ha pre-

⁶⁴ M. FRANCO, *Il gioco di squadra*, 2023, in www.iris.unina.it/retrieve/f8b77614-a7f9-4c39-b1a0-f72fcc8aae22/Gioco%20di%20squadra%202023.pdf, 2 ss.

⁶⁵ Si richiama la disciplina del *nudging* che, grazie alle scienze del comportamento, spinge gentilmente le decisioni delle persone verso opzioni più in linea con i loro valori, cfr. C. BORGESE, *Nudge -La spinta gentile*, in www.stateofmind.it/nudge-spinta-gentile/, e Y.M. CITINO, *Prime riflessioni sul "nudge" come tecnica di intervento nel diritto costituzionale*, in *Nomos*, 2023, 3, 2 ss.; e la filosofia del paternalismo libertario vertente sull'interferenza di un'autorità pubblica o di un privato sulla volontà di un individuo, giustificata dalla pretesa che l'interferito, grazie all'interferente, acquisirà un maggiore benessere o sarà protetto da un probabile danno, cfr. G. DWORKIN, *Paternalism*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2020, 1.

visto una dichiarazione di impegno preliminare in sede di presentazione dell'offerta e neppure configurato l'ipotesi di revoca o decadenza dell'aggiudicazione in caso di mancata sottoscrizione dell'accordo. Gli impegni delle parti, come anticipato, hanno natura volontaria e mediata funzionale al perseguimento dell'interesse comune e sono articolati in meccanismi di prevenzione e riduzione dei rischi, nonché di composizione delle controversie.

L'interprete ha solo precisato nelle Linee guida rese dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti⁶⁶ l'individuazione di un sistema di responsabilità per l'esecuzione dell'accordo determinato in ragione delle attività e dei compiti conferiti a ciascuna parte, quindi non solidale ma ancorato alla singola responsabilità di ciascuna di esse. Di qui l'esortazione ad indicare in maniera chiara e precisa i compiti e le attività di ciascuna parte al fine di rendere l'accordo di collaborazione più conveniente per quella che, se si fosse adottato un sistema fondato sulla responsabilità solidale, sarebbe stata maggiormente esposta al rischio di azioni di responsabilità per fatti imputabili alla inadempiente sulla base di un sistema ex artt. 1291 e 2055 c.c.⁶⁷

Ma il legislatore sul punto va anche oltre, affidando alla logica collaborativa ed alla autonomia privata delle parti la possibile definizione delle possibili insorgende controversie.

Sul punto le linee guida del M.I.T. si limitano a prevedere tre ipotesi di scioglimento dell'accordo riconducibili a tre distinte categorie: la prima per raggiungimento dello scopo; la seconda per l'avvenuto raggiungimento degli obiettivi, ed infine la terza per cause imputabili ad una grave e non giustificata violazione degli impegni concordati ad opera delle parti aderenti.

Nel primo caso è suggerita, nella predisposizione di una clausola di disciplina, una puntuale, preventiva e oggettiva determinazione di indicatori della collaborazione, con soglie specifiche rilevanti come indici del

⁶⁶ Linee Guida pubblicate dal M.I.T. già cit.

⁶⁷ E per quanto alle ricadute delle cause di invalidità che colpiscono il vincolo di una parte dell'accordo recente dottrina evidenzia la necessità di verificare in concreto l'essenzialità della partecipazione riconosciuta alla stessa considerando gli effetti del proprio agire a ripercuotersi sull'intero accordo; cfr. G. MARINI, *Art. 1446 c.c. in Comm. Gabrielli, Dei contratti in generale*, in E. NAVARRETTA E A. ORESTANO (a cura di) Milano, 2016, 321 in nota di A. D'ONOFRIO, *Natura giuridica regime di diritto privato dell'accordo di collaborazione previsto dal codice dei contratti pubblici*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2026, 2,466.

non funzionamento dell'accordo al fine di evitare possibili contestazioni in ordine all'sussistenza delle ragioni per addivenire alla cessazione dello stesso.

Per le altre due ipotesi, altrettanto necessaria è la prevista predisposizione a monte di una puntuale clausola di scioglimento dell'accordo ancorata al sistema di monitoraggio degli esiti del modello-accordo ed agli indicatori di prestazione per cause patologiche, come funzionale ad evitare contestazioni.

È prevista anche la possibilità di scioglimento parziale dell'accordo nel caso in cui il sistema di monitoraggio indichi che solo alcune finalità dell'accordo o alcuni degli obiettivi non potranno essere raggiunti; ma lo stesso potrà riguardare solo aspetti dello stesso accordo non incidenti su parti ritenute essenziali o indispensabili dell'operazione complessiva, in linea con l'elaborazione relativa all'articolo 1419, comma 2, c.c.⁶⁸.

Ma anche sul punto, come sostenuto da recente dottrina in tema di conseguenze dell'inadempimento dell'accordo, se il risultato sotteso al contratto fosse raggiunto mediante un *iter* differente da quello tracciato dall'accordo di collaborazione e l'interesse pubblico risultasse comunque pienamente soddisfatto l'operatore economico, pur non giovandosi nelle gare future delle premialità⁶⁹ previste dal nuovo istituto di collaborazione, potrebbe essere ritenuto comunque adempiente⁷⁰.

La norma prevede al comma 9 dell'art. 3 dell'allegato II 6 bis l'attribuzione alle parti di regolare convenzionalmente le ipotesi di scioglimento dell'accordo anche se dovute ad un inadempimento di una delle parti, quindi di fatto non contemplando il ricorso alla tutela giurisdizionale sul punto.

Orbene, criticità potrebbero emergere con riferimento al caso di comportamenti appunto inadempienti idonei a generare la causazione di danni connessi; aver condiviso una posizione piuttosto che un'altra tra le riflessioni dottrinali fin qui esposte potrebbe incidere sulla individuazione

⁶⁸Linee Guida pubblicate dal M.I.T. op.cit., paragrafo 8, in www.mit.gov.it/nfsmit-gov/files/media/notizia/202601/LineeGuida_Accordi.milestonepnrr_oss_rev.pdf.

⁶⁹ Ci si riferisce alle premialità riconosciute all'operatore economico che abbia osservato le prescrizioni dell'accordo come mezzi di incentivazione alla cooperazione in una logica di convenienza all'adesione dell'istituto sia di natura economica che contrattuale, cfr. art. 108, comma 7, del d.lgs. n. 36 del 2023 e art. 3, comma 7, dell'all.to II.6 bis.

⁷⁰ L. CARBONE, F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, *Codice dei contratti pubblici commentato*, cit., 551.

di forme di responsabilità differenti e relative tutele.

Considerando la natura negoziale del modello di accordo, il mancato rispetto dello stesso determinerebbe una fattispecie di inadempimento ex art. 1218 c.c. e quindi una forma di responsabilità contrattuale idonea a determinare la legittima pretesa risarcitoria per inadempimento ex art. 1453 c.c.; sostenendo invece la natura pubblica dello stesso, la normativa applicabile sarebbe quella riconducibile agli artt. 11 e 14 della legge n. 241 del 1990, e quindi connessa all'applicabilità della revoca/recesso e dei principi del Codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.

Di poi, ancora più addentro sul tema, altrettanto diverse potrebbero esser le conclusioni con riferimento alla individuazione degli organi di giustizia deputati alla risoluzione dei possibili conflitti che potrebbero insorgere tra le parti in esecuzione dell'accordo.

Come emerso dal contenuto delle linee guida del M.I.T., al giudice ordinario vanno rimesse le controversie relative agli aspetti legati alla validità dell'accordo, ai canoni interpretativi e all'apparato rimediabile. Non le controversie relative ai casi in cui l'accordo definisca funzioni e attività delle amministrazioni e degli enti locali di autorizzazione o pareri e gli enti gestori di interferenze coinvolti a vario titolo nelle attività e funzioni strumentali al raggiungimento del risultato dell'esecuzione.

Al giudice amministrativo invece la giurisdizione per le controversie che non riguardino propriamente l'accordo, ma la decisione preliminare dell'amministrazione, nonché il coinvolgimento di amministrazioni titolari di poteri autorizzatori e del dovere di esprimere i pareri. Ma sul punto sarebbe opportuno comprendere se il legislatore abbia inteso ricondurre le fattispecie nelle previsioni di cui all'art. 133, comma 1, lettera a) n. 2 del c.p.a. già disponente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo alla formazione e conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi tra pubbliche amministrazioni (pur senza fare riferimento alla figura dell'art. 11 né dell'art. 15 della legge n. 241 del 1990), oppure ad altra previsione di stampo generale.

Ciò detto, per vero, se ci si sofferma sulle finalità proprie che ispirano la nascita dell'istituto ovvero la creazione di un clima di fiducia attorno all'esecuzione del contratto, è facile ritenere che l'atteggiamento di fattiva cooperazione debba prevedere la preferenziale risoluzione di conflitto a

mezzo A.D.R. anche con l'intervento del Collegio consultivo tecnico⁷¹. Ciò è infatti quanto indicato⁷² all'articolo 4 dell'allegato II.6 bis del d.lgs. n. 36 del 2023.

Infatti l'accordo di collaborazione impegna le parti a risolvere in buona fede, con gli strumenti collaborativi previsti dall'accordo medesimo, eventuali controversie sorte in sede di esecuzione dell'accordo. Se non è possibile risolvere in forma collaborativa la controversia, lo stesso individua, in coerenza con il contratto di appalto e con i contratti al medesimo collegati, il ricorso preferenziale agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie previsti nel titolo II, parte I, del libro V del Codice.

In caso invece di costituzione di un Collegio consultivo tecnico⁷³, ai sensi degli artt. 215 o 218 del Codice, le parti dell'accordo sono tenute ad osservare i pareri e le determinazioni del Collegio ove incidenti su aspetti da esso regolati (cfr. art. 4, comma 2, dell'all.to II.6 bis).

In particolar modo tale disposizione incide sulla vincolatività delle decisioni del Collegio consultivo tecnico, già interveniente per prevenire controversie o consentire la rapida risoluzione delle stesse o delle dispute tecniche che possano insorgere nell'esecuzione dei contratti ex art. 215 del Codice, anche con riferimento ad obblighi dedotti nell'accordo e connessi alla esecuzione del contratto⁷⁴.

In ciò una chiara interrelazione tra la decisione del Collegio e l'accordo.

⁷¹ Sia pure il Collegio consultivo tecnico operi riguardo al contratto e non all'accordo di collaborazione, a dire delle Linee guida del M.I.T. le decisioni dello stesso possono anche incidere su aspetti relativi all'accordo.

⁷² Forse in origine di stesura anche auspicato dal legislatore.

⁷³ Il C.C.T. è di fatto destinato a fluidificare l'esecuzione di ogni importante contratto d'appalto nella specificità della propria indipendenza.

⁷⁴ Ciò in coerenza con il presupposto della possibile interferenza sul piano giuridico dell'accordo di collaborazione rispetto al contratto, laddove dovessero insorgere in sede di esecuzione del contratto obblighi dedotti nell'accordo in via incidentale. Cfr. F. GOISIS, *Il collegio consultivo tecnico come forma di arbitrato volontario*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2024, 3, 571 e ss. e V. BELLO, op. cit., 1937.

5. *Benefici di interesse delle parti.*

Una delle ulteriori novità che caratterizza gli accordi di collaborazione risiede non tanto nello scambio giuridico delle reciproche prestazioni dei contraenti quanto piuttosto nello scopo comune che connota le stesse, in grado di condurre a sintesi gli interessi che fanno capo a ciascuno degli stipulanti, ovvero corrispondenti al buon esito del processo realizzativo dell'appalto oggetto di affidamento.

In questo senso, dunque, la platea dei soggetti sia pubblici che privati coinvolti nell'*iter* esecutivo dell'appalto vede convergere il comune interesse anzitutto nella realizzazione degli obiettivi tipici della esecuzione contrattuale, ovvero nel rispetto dei tempi di realizzazione della prestazione in una corretta modalità di esecuzione, nella tenuta dei costi entro i limiti di spesa ed in ogni altro aspetto funzionale al risultato; ed in seconda battuta nella prevenzione e riduzione delle problematiche (tecniche e non) afferenti al momento attuativo dell'appalto anche attraverso l'individuazione di percorsi conciliativi detonanti potenziali dispute e controversie giudiziarie⁷⁵.

Precisato, dunque, che l'accordo di collaborazione assume un carattere dispositivo negoziale distinto funzionalmente rispetto al contratto di appalto, il secondo passaggio logico nell'analisi della nuova disciplina è quello di verificare in che modo e misura l'astratta ragione giustificativa dello stesso possa dispiegare i propri effetti e nei confronti di chi maturino gli stessi. Quindi se beneficiari degli effetti dell'attuazione delle pattuizioni negoziali siano solo i contraenti diretti o anche soggetti terzi.

Per fare ciò è necessario soffermarsi sugli obiettivi traduentesi in benefici ottenibili dall'accordo, per altro incentivanti non solo la corretta esecuzione dello stesso ma anche la sua stipulazione a monte.

Il legislatore infatti prevede che l'accordo di collaborazione possa determinare obiettivi principali e collaterali.

I primi sono quelli individuati in coerenza con l'oggetto e con le caratteristiche specifiche dell'appalto di riferimento che riguardano principalmente le attività, 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 del con-

⁷⁵ Ci si riferisce all'inserimento da parte del legislatore nella disciplina dell'accordo di collaborazione anche delle previsioni in tema di Collegio consultivo tecnico e A.D.R.

tratto entro i limiti di spesa fissati nonché ogni ulteriore aspetto funzionale al raggiungimento del risultato⁷⁶.

Obiettivi collaterali invece sono quelli riconducibili (per volontà del legislatore) alla locuzione di ulteriori benefici di comune interesse tenuto conto anche degli aspetti sociali, culturali e ambientali connessi all'appalto.

Con riferimento ai primi, le parti beneficianti gli effetti dell'adesione al modulo dell'accordo (sia per quanto alla stipula che per la sua esecuzione), ai sensi dell'art. 2 dell'allegato II.6 bis del Codice, sono le originarie, cosiddette sottoscrittrici e le successive, invece aderenti per così dire su invito.

Alle parti originarie è consentito prevedere una clausola di apertura⁷⁷ individuante i requisiti, le condizioni e le modalità per l'adesione all'accordo di ulteriori soggetti pubblici e privati nel rispetto delle indicazioni di cui al succitato articolo 2⁷⁸. Le parti invece aderenti sono quelle che, secondo le previsioni di legge, possono esser invitate dalla stazione appaltante, anche su motivata istanza dell'appaltatore (come prerogativa esclusiva), ad aderire all'accordo di collaborazione; ovvero ulteriori soggetti pubblici e privati inclusi investitori istituzionali, amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi ex art. 38 del Codice e comunque le amministrazioni

⁷⁶ Art. 3., comma 3, del d.lgs. n. 36 del 2023 – all.to II.6 bis.

⁷⁷ Cass. Civ., sez. I, ord. del 17 maggio 2024, n. 13742.

⁷⁸ Per vero, il legislatore prevede dal lato della parte pubblica anche ulteriori parti sottoscrittrici quali le figure del R.U.P. degli organi preposti al monitoraggio dell'andamento della fase esecutiva dell'appalto, come il direttore dei lavori o l'esecutore e il coordinatore per la sicurezza, nonché il progettista delle opere realizzate mediante l'impiego della metodologia cosiddetta B.I.M; tutte figure che, considerata la propria attitudine professionale, risultano in grado di intercettare eventuali problematiche emergenti dall'attività di cantierizzazione dell'opera. Mentre dalla parte privata è contemplata anche la presenza di subappaltatori, fornitori, subcontraenti che abbiano titolo a sottoscrivere l'accordo perché coinvolti in maniera significativa nell'ambito del processo realizzativo dell'appalto, considerato l'impatto rilevante del proprio ruolo in fase di esecuzione della commessa. Discorso differente va svolto con riferimento alla figura del direttore strategico dell'accordo, soggetto definito della collaborazione ovvero che non è titolare del rapporto sostanziale ma si limita a svolgere determinati compiti per agevolare il raggiungimento degli obiettivi della collaborazione; quindi risulta incaricato dalle parti al fine di coordinare le attività dell'accordo di collaborazione, assolvente la funzione di elemento di raccordo tra gli impegni assunti dalle parti e gli obiettivi connessi, ma privo di poteri di gestione negoziali. Lo stesso quindi è un soggetto imparziale, munito delle necessarie competenze e capacità organizzative, che coordina le parti anche al fine di migliorare la cooperazione; cfr. art. 2 del d.lgs. n. 36 del 2023 – all.to II.6 bis.

e gli enti titolari di autorizzazioni e pareri e gli enti gestori di interferenze coinvolti a vario titolo nelle attività e funzioni strumentali al raggiungimento del risultato dell'esecuzione.

Con tale previsione, di fatto il legislatore introduce uno strumento di semplificazione delle decisioni e delle attività incidenti sulla fase di esecuzione dell'appalto consentendo alla Committenza pubblica, nonché all'appaltatore di avere un contatto diretto con la platea di amministrazioni ed enti coinvolti a vario titolo e modo nel contesto evolutivo della commessa⁷⁹.

Con riferimento invece agli obiettivi collaterali scaturenti dall'esecuzione dell'accordo di collaborazione, una novità significativa appare quella tesa alla promozione della partecipazione ai subappalti o sub-contratti 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.

Quindi, già con ciò l'istituto permette di consentire a piccole e medie imprese, come terzi soggetti coinvolti dall'onda lunga degli effetti dell'accordo, di poter avere voce sollevando problematiche inerenti alla corretta evoluzione del processo realizzativo dell'intervento⁸⁰.

Di poi sotto altro aspetto, ulteriori esempi di benefici/obiettivi collaterali possono rinvenirsi nella creazione di un contesto lavorativo più inclusivo, nella promozione di meccanismi di economia circolare finalizzati alla riduzione del consumo delle risorse naturali e delle emissioni inquinanti oppure nella minimizzazione dei disagi e degli impatti ambientali sul contesto urbano e sulla comunità di riferimento⁸¹. Vi è comunque da precisare che tali obiettivi non possono costituire delle obbligazioni aggiuntive dirette al soddisfacimento degli interessi sensibili succitati, tanto è vero che questi requisiti particolari dell'accordo dovrebbero essere regolati nella *lex specialis* e quindi accettati in sede di offerta dagli operatori che risulteranno aggiudicatari⁸².

Ebbene dalla disamina di tale disciplina emerge la certezza che da un'effettiva cooperazione tra le parti scaturiscono evidenti benefici collaterali per quelle altrimenti coinvolte.

⁷⁹ M. CHIOSSO, op. cit., 416.

⁸⁰ Trattasi delle cosiddette imprese di prossimità.

⁸¹ N. BERTI, op. cit., 795.

⁸² Cfr. l'art. 70 della Direttiva 2014/24/UE e l'art. 113 del Codice.

Ciò evidenzia la *ratio* dell'istituto di coniugare politiche pubbliche, partecipazione civica e pianificazione degli investimenti. E per vero tale *imprinting* era emerso già con la disciplina del dibattito pubblico⁸³, in una versione rivista rispetto al modello francese e comunque già presente nella disciplina del Codice all'art. 40, con l'attivazione di tavoli di lavoro e riunioni con piccoli gruppi di attori locali per la progettazione di elementi di alcune infrastrutture o al disegno delle compensazioni per impianti con potenziali impatti ambientali; si stanno moltiplicando anche in Italia esperienze di co-progettazione e di coinvolgimento degli attori locali nella costruzione delle scelte amministrative. Addirittura anche la presenza di conflittualità su un determinato tema decisionale, inizialmente inteso dalla pubblica amministrazione come un ostacolo all'esercizio di un'azione amministrativa efficiente, al contrario oggi viene vista come strumento deflattivo di contenzioso considerata la capacità di provocare in anticipo le reazioni degli *stakeholder* e dei potenziali oppositori⁸⁴. Perché il coinvolgimento dei soggetti interessati garantisce la trasparenza dei processi decisionali, ma anche consente la legittimazione delle scelte adottate favorendo la costruzione di un consenso che di fatto va a ridurre l'opposizione sociale nella fase di attuazione permettendo di acquisire un quadro informativo che agevoli, magari, la correzione dell'inequiva distribuzione dei costi e dei benefici ambientali.

⁸³ L'istituto ha una tradizione consolidata nell'ordinamento francese risalendo all'articolo 2 della legge 95-101 del 1995 (Loi Barnier) relativa al rafforzamento della protezione dell'ambiente. La L. 95-101 prevedeva che tutti i grandi progetti infrastrutturali di interesse nazionale dello Stato o comunità locali, prima di essere eventualmente sottoposti a valutazione di impatto ambientale o inchiesta pubblica, dovessero essere sottoposti a *débat public*. Il dibattito pubblico viene oggi disciplinato all'interno del Codice dei contratti pubblici, in origine dall'art. 22 del d.lgs. n. 50 del 2016, intitolato alla "Trasparenza nella partecipazione di portatori di interesse e dibattito pubblico": confluisce nell'art. 40 del nuovo Codice introdotto con il d.lgs. n. 36 del 2023 in vigore dal 1° luglio 2023. Il dibattito pubblico può all'oggi esser definito come un processo di informazione, partecipazione e confronto pubblico su opere di interesse nazionale (le "grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevante impatto sull'ambiente, sulle città e anche sull'assetto del territorio") che si svolge nella fase iniziale di progettazione, quando le alternative sono ancora aperte e la decisione, se e come realizzare l'opera, deve essere ancora presa.

⁸⁴ G. SÉNÉCAL, *Conflits de proximité et coopération: Une géographie des acteurs et des interactions sociales*, in *Cahiers de géographie du Québec*, 2005, 49; P. MELÉ, *Conflits de proximité et dynamiques urbaines*, Rennes, 2013.

Infatti se si pensa a quei processi realizzativi di interventi infrastrutturali di elevata complessità il cui sviluppo coinvolge anche interessi di natura pubblica e privata che non sono proprio direttamente coinvolti dalla fase esecutiva in senso stretto, ma che di fatto sono incisi dal compimento dell'opera pubblica, non si può che ricordare la prassi consolidata della istituzione dei tavoli tecnici (specie nei processi realizzativi di opere ad impatto ambientale-territoriale). La costituzione degli stessi, ad esempio per la pianificazione di misure compensative finalizzate ad attenuare l'impatto delle opere rispetto a valori sociali e ambientali, dà la parola spesso ad enti esponenziali degli interessi delle collettività pregiudicate dalle attività espropriative occorrenti per implementare le opere⁸⁵. La collaborazione partecipata concreta tra il privato sociale e il settore pubblico è essenziale per vincere la sfida per il raggiungimento di un'economia per il benessere più che per il mercato. Nel settore pubblico, come in quello privato, la creazione di un ambiente collaborativo tra le parti tramite l'impiego di moderni strumenti contrattuali consente di produrre valore pubblico aggiunto in un'ottica *win-win*⁸⁶, capace sia di rendere più efficiente il perseguimento dell'interesse pubblico, sia di incontrare gli interessi economici delle imprese.

Oggigiorno la protezione dei valori meritevoli di salvaguardia è da considerarsi ormai al pari della logica preminente del fine pubblico del risultato; ed attraverso la qualificazione degli accordi di collaborazione alla stregua dei tavoli tecnici potrebbero trovare pieno diritto di partecipazione e tutela anche i privati non propriamente coinvolti dalla fase esecutiva dell'appalto di un'opera pubblica ma residenti nelle aree di incidenza, laddove capaci di apportare il proprio contributo al fine del dispiegarsi di finalità di tutela. Quindi non è da escludersi l'auspicabile coinvolgi-

⁸⁵ M. CHIOSSO, op. cit., 418. Neppure l'attuazione di misure compensative economiche spesso ha risolto le diffidenze/opposizioni delle comunità locali, frequentemente poste ai margini delle pratiche di coinvolgimento partecipativo, di fronte alla realizzazione di opere di forte impatto ambientale e con potenziali rischi per l'ecosistema, cfr. A. TARANTINO, *Trasparenza e partecipazione per un cambiamento sostenibile della governance dell'ambiente e del territorio*, Napoli, 2023, 85; A.F. URICCHIO, *La riforma dei tributi comunali. Qualcosa si muove, ma verso quale approdo?*, in *I tributi comunali dentro e oltre la crisi*, a cura di A.F. URICCHIO, M. AULENTA, P. GALEONE, A. FERRI (a cura di), Bari, 2021, I, 77.

⁸⁶ La negoziazione *win win* rappresenta un approccio innovativo e strategico che mira a creare valore per entrambe le parti coinvolte trasformando potenziali conflitti in opportunità di collaborazione.

mento della comunità locale anche come *social witnesses* secondo le *best practice* dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico O.C.S.E.⁸⁷.

5.1. *Le premialità.*

Al fine di incentivare l'utilizzo di tale istituto, il legislatore ha previsto dei “meccanismi premiali” facoltativi legati al raggiungimento degli obiettivi principali e collaterali dell'accordo di collaborazione (a patto che siano stati previsti nello schema di accordo inserito nei documenti iniziali di gara) indipendenti dallo *status* di parte originaria o meno dell'accordo: trattasi della possibilità di riconoscere premi economici, reputazionali o di ulteriore natura per gli operatori economici che raggiungano gli obiettivi stabiliti.

La novità di tale previsione sembra esser proprio insita nel cambio del paradigma voluto dal legislatore, ovvero di prevedere piuttosto che sole penalità per la mancata realizzazione degli obiettivi di risultato, invece anche forme di incentivazione premiale alla realizzazione degli stessi riconoscendo i benefici della collaborazione⁸⁸ quindi spostando l'attenzione sull'anticipazione dell'effetto della collaborazione come leva di crescita e di realizzazione del risultato⁸⁹.

⁸⁷ «Utilizzando il loro potere d'acquisto per acquistare beni, servizi e opere, i governi possono raggiungere altri obiettivi, che si tratti di sostenibilità (ad esempio, scegliendo beni a basso impatto ambientale), innovazione (incoraggiando soluzioni innovative) o responsabilità sociale (integrando standard aziendali responsabili nelle loro politiche di acquisto), o la promozione delle piccole e medie imprese. Obiettivi politici come la tutela dell'ambiente e la garanzia delle condizioni sociali (diritti umani di genere, diritti dei lavoratori) si estendono oltre i fornitori diretti, poiché possono estendersi a cascata lungo tutte le catene di fornitura», www.oecd.org/en/topics/public-procurement.html.

⁸⁸ Un tale approccio appare maggiormente persuasivo dell'uso di buone prassi tese ad aumentare e qualificare la diligenza richiesta alle parti nel “mercato” piuttosto che quello punitivo; ciò al fine di meglio valorizzare l'impegno profuso dalle imprese in fase di esecuzione dei contratti.

⁸⁹ D'altronde il passaggio dall'approccio basato sulle sole penalità all'altrettanto aperto agli incentivi premiali aveva già trovato spazio nell'ambito dell'organizzazione aziendale configurando gli strumenti incentivanti come autentica leva regolativa e culturale, capace di trascendere la tradizionale funzione di stimolo alla produttività, proiettandosi verso obiettivi più ampi di qualità del lavoro, innovazione organizzativa e sostenibilità sociale e ambientale. S. CASSAR, *Retribuzione premiale, welfare e sostenibilità d'impresa*, in www.ambienteditto.it, 2025,4,34.

L'accordo collaborativo infatti ponendosi a valle degli affidamenti si trova a disciplinare una nuova idea di collaborazione tra differenti contraenti protagonisti dell'esecuzione del contratto in vista di una maggiore efficace *performance* dell'intero gruppo delle professionalità coinvolte.

Ai sensi dell'art. 3 dell'allegato II.6 bis al d.lgs. n. 36 del 2023, tali premialità possono avere una natura contrattuale, economica, o reputazionale.

Esse possono consistere: nella previsione di opzioni nel rispetto delle disposizioni del Codice; in premi economici -pecuniari connessi al raggiungimento degli obiettivi della collaborazione, determinati dalla stazione appaltante nello schema di accordo (in coerenza con l'articolo 126 del Codice), tenuto conto della rilevanza dell'obiettivo raggiunto, e comunque nei limiti delle risorse disponibili nell'ambito del quadro economico dell'intervento; in premi reputazionali consistenti nell'inserimento degli operatori economici aderenti all'accordo di collaborazione negli elenchi e negli albi per l'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14, fermo restando il rispetto delle procedure di affidamento previste dal Codice o nell'attribuzione di attestazioni premiali per le successive procedure di affidamento, secondo quanto previsto dall'articolo 108 del Codice⁹⁰.

Queste premialità non sono alternative, pertanto, le stazioni appaltanti potranno prevederne anche più di una al fine di assicurare meglio gli obiettivi di esecuzione⁹¹.

L'introduzione dei premi economici esprime caratteri comuni con la previsione degli altrettanti premi di accelerazione⁹² già inseriti nel Codice

⁹⁰ L'originario intento dello schema di correttivo, d.lgs. n. 209 del 2024, all'art. 29 in modifica dell'articolo 108 nel comma 7 era quello di prevedere l'introduzione della seguente dicitura per cui: "*Le procedure di gara possono prevedere criteri premiali per gli operatori economici che, in contratti aventi oggetto analogo a quello del bando di gara eseguiti negli ultimi cinque anni, hanno ottenuto il riconoscimento delle premialità di cui all'articolo 126, commi 2 e 2-bis, e per gli operatori che, in contratti aventi oggetto analogo a quello del bando di gara eseguiti negli ultimi dieci anni, hanno adempiuto correttamente all'accordo di collaborazione di cui all'allegato II-6-bis*". In seguito tale disposizione è stata espunta in sede di approvazione definitiva del correttivo a seguito del parere reso dal Consiglio di Stato per paventati rischi di creazione di posizioni di vantaggio a favore delle imprese che già avessero conseguito premi di accelerazione. N. BERTI, op. cit., 796 e L. PERFETTI, *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, 2026, 767.

⁹¹ Sul punto cfr. le Linee Guida del 29.1.26 pubblicate dal M.I.T. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 29.1.2026 in materia di accordi di collaborazione ex art. 82 bis del d.lgs. n. 36 del 2023.

⁹² Entrambi tali riconoscimenti si traducono nell'erogazione di compensi eventuali,

nel settore dei lavori pubblici all'art. 126 richiedenti criteri stabiliti *ex ante* di misurabilità e correlazione con *milestone* temporali, qualitativi o quantitativi.

L'istituto del premio di accelerazione è già noto alla legislazione sui lavori pubblici in quanto previsto già dall'articolo 12 della legge n. 741 del 1981 e dall'articolo 145 d.P.R. n. 207 del 2010 di poi rimosso dagli articoli del previgente Codice. Lo stesso aveva ritrovato la propria previsione nell'ambito degli appalti finanziati col P.N.R.R. nell'art.50 c.4 del d.l. n.77 del 2021 convertito dalla legge n. 108 del 2021.

Di fatto però il premio di accelerazione è uno strumento premiale finalizzato a remunerare il maggior sforzo produttivo e gli eventuali maggiori rischi assunti dall'appaltatore con riferimento nello specifico solo all'anticipazione del termine di consegna dei lavori⁹³.

Vi è comunque che sulla configurazione delle premialità introdotte dall'art. 82 bis in termini di premi economici sono state sollevate alcune osservazioni critiche dal Consiglio di Stato espresse in occasione dei pareri resi sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative correttive al Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 36 del 2023⁹⁴; nello specifico fu paventato il rischio di una duplicazione dello stesso premio di accelerazione disciplinato dall'articolo 126, nonché dell'introduzione di contenuti incidenti sulle previsioni contrattuali in aperto contrasto con la natura dell'accordo di collaborazione (che non può sostituire o integrare le clausole del contratto principale affidato e dei contratti ad esso collegati).

Ciò detto, i premi reputazionali invece si traducono in vantaggi di natura meritoria, referenze spendibili come criteri premiali ex art. 108 senza determinare automatismi distorsivi della concorrenza e nel rispetto della parità di trattamento e trasparenza⁹⁵.

quindi in emolumenti eventuali aggiuntivi al corrispettivo dedotto in appalto, subordinati al raggiungimento di scadenze temporali o specifici traguardi di natura qualitativa o quantitativa predefiniti dallo schema di accordo.

⁹³ L. PERFETTI, op.cit., 1000.

⁹⁴ Parere n. 1463 del 2024 espresso dal Consiglio di Stato nell'Adunanza della Commissione speciale del 27 novembre 2024 affare n. 1427 del 2024.

⁹⁵ Sebbene sia stata abrogata la previsione della reputazione d'impresa ex art. 109 del Codice, restano in vigore i criteri premiali (ex art. 108) che la stazione appaltante può attribuire per comportamenti virtuosi e collaborativi da "spendere" poi nelle successive gare.

Il premio reputazionale infatti non comporta l'attribuzione alla parte dell'accordo di un vantaggio competitivo automatico spendibile in altre procedure di gara, piuttosto di una referenza assoggettata alla valutazione delle stazioni appaltanti nel rispetto di quei criteri prestabiliti nella *lex specialis* della singola procedura di affidamento e dei principi della concorrenza, di trasparenza e di parità di trattamento.

Proprio il richiamo all'art. 108 del Codice presente nella definizione normativa del premio reputazionale riportata nel comma 8 dell'art. 3 alla lettera d) dell'allegato II 6 bis rassicura sulla circostanza per cui tale incentivo meritorio non possa assumere le fattezze di strumento di alterazione della concorrenza del mercato dei pubblici appalti.

Per quanto riguarda invece ai meccanismi premiali di ulteriore natura vi è che gli stessi, ad esempio, potrebbero esser riconducibili in un più rapido e agevole scambio delle informazioni relative alle varie prestazioni involte nella rete, alla cooperazione finalizzata alla prevenzione dei rischi o alle verifiche congiunte volte a comprendere lo stato delle prestazioni e ad assicurare il contenimento dei costi; ognuno di essi capitalizzabile in modo differente da ciascuna parte. Anche la previsione di meccanismi di prevenzione e riduzione dei rischi di inattuazione del programma negoziale individuabili nella stipulazione di polizze assicurative o nella tenuta del registro dei rischi, viene da parte della dottrina⁹⁶ vista come riconducibile ad un agire comportamentale affiancabile a quanto all'oggi beneficiabile del meccanismo premiale succitato.

L'efficacia di tali misure è direttamente connessa *in primis* alla predisposizione di chiari e oggettivi indicatori del funzionamento dell'accordo ed *in secundis* al sistema di monitoraggio e rendicontazione degli obiettivi, quindi alla capacità della stazione appaltante di selezionare le finalità di cooperazione tra le parti non sovrapponibili a quelle del contratto di appalto e di verifica del conseguimento delle stesse.

6. Conclusioni

In conclusione, l'accordo di collaborazione porrebbe costituire un'opportunità nel percorso avviato di **modernizzazione** del sistema degli appalti pubblici in Italia, concorrendo a promuovere efficienza,

⁹⁶ N. BERTI, op. cit., 796.

sostenibilità, trasparenza e partecipazione attraverso un modulo che, superando la tradizionale logica biunivoca del contratto classico, possa estendere la sinergia e promuovere economie di scala attraverso un'interazione allargata a tutte le parti direttamente e indirettamente coinvolte nella realizzazione dell'opera pubblica. In sostanza perché questo strumento riflette una moderna concezione dell'appalto inteso già da recente giurisprudenza come strumento plurifunzionale che consente all'amministrazione di procurarsi beni e di erogare i servizi alla collettività, ma anche utile all'attuazione di politiche pubbliche (economiche e sociali) ulteriori rispetto all'oggetto negoziale immediato⁹⁷. È evidente che lo stesso troverà massima applicazione in presenza di pluralità di soggetti coinvolti nell'esecuzione dell'appalto e quindi non laddove il rapporto si esaurisca tra la stazione appaltante e il singolo appaltatore.

Solo la concreta esperienza potrà dimostrare se lo stesso sarà davvero in grado di sortire gli effetti per cui è stato introdotto; perché la sua rilevanza risiede non tanto nella disciplina formale quanto nei principi sostanziali che sembra voglia promuovere quali il principio della fiducia, del risultato, di trasparenza e di partecipazione⁹⁸.

Sul punto anche il monitoraggio dell'uso degli accordi (da attuarsi mediante le comunicazioni al Servizio Contratti Pubblici nonché tramite i rapporti alla Cabina di Regia)⁹⁹ potrebbe costituire un osservatorio per eventuali interventi di ortopedia giuridica orientati per esempio a rafforzare il peso degli obiettivi collaterali, a precisare la disciplina dell'apertura a terzi in un'ottica di effettivo valore aggiunto rispetto al contratto d'appalto ed all'attuazione del principio del risultato. Per questo è auspicabile che lo stesso possa diventare il veicolo per un confronto continuo, costruttivo e sistemico tra le parti finalizzato a garantire una gestione efficace, tempestiva e condivisa delle potenziali criticità in essere o insorgende nella fase di esecuzione contrattuale.

⁹⁷ Cons. Stato, sez. III, 27 maggio 2024, 4701.

⁹⁸ Ex artt. 1, 2, 28 del d.lgs. n. 36 del 2023 e dell'art. 37 del d.lgs. n. 33 del 2013 ed art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁹⁹ Cfr.: artt. 221 e 223, comma 10, del d.lgs. n. 36 del 2023.

Abstract

Il contributo intende analizzare l'innovativo strumento dell'accordo di collaborazione plurilaterale introdotto dal legislatore nel correttivo al codice dei contratti pubblici come modulo opzionale di governance dell'esecuzione del contratto all'interno del più ampio progetto di migliore realizzazione del risultato pubblico.

The negotiability of administrative power put to the test by a new model of legal experimentation: the cooperation agreement during the contract implementation phase

This paper aims to analyse the innovative instrument of the multilateral collaboration agreement introduced by the legislator in the corrective provisions to the Public Procurement Code as an optional module for contract execution governance within the broader project of improved public result.