

POWER AND DEMOCRACY

Rivista internazionale
di Politica, Filosofia e Diritto

10
2 (2024)



Tocqueville-Acton
Centro Studi e Ricerche

DANIELE DI PAOLO*

L'ACCORDO DI COLLABORAZIONE DI CUI ALL'ARTICOLO 82-BIS DEL D.LGS. N. 36/2023

Un commento preliminare sulla novità introdotta dal decreto correttivo al codice dei contratti pubblici

ABSTRACT: L'articolo offre un preliminare commento e analisi dell'istituto dell'accordo di collaborazione, e relativa disciplina, introdotto per la prima volta nell'ordinamento giuridico nazionale, quale innovazione recepita da alcune prassi di derivazione internazionale, dal decreto correttivo al codice dei contratti pubblici, in vigore dal 31 dicembre 2024, che ha disposto l'inserimento di un nuovo articolo (82-bis) e di un nuovo allegato (II.6-bis) nel testo del codice dei contratti pubblici. Il contributo si sofferma sull'inquadramento e sulla disciplina del nuovo istituto, offrendo alcuni preliminari spunti riflessivi a distanza di sei mesi dalla sua avvenuta introduzione.

KEYWORDS: Public Procurement – Collaboration Agreements – Public Law – Legal Analysis

SOMMARIO: 1. Inquadramento generale. 2. Definizione, finalità e natura dell'accordo. 3. Parti dell'accordo, necessarie e facoltative. 4. Struttura e contenuti. 5. Considerazioni conclusive.

1. Inquadramento generale

Il correttivo al codice dei contratti pubblici – vale a dire il d.lgs. n. 209/2024 recante “*Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36*” – con l'art. 29 ha introdotto, per la prima volta, dando copertura ad uno strumento innovativo sorto nella prassi (Valaguzza, 2025), l'articolo 82-bis in commento nel testo del d.lgs. n. 36/2023.

Tale disposizione, composta di quattro commi, prevede che “1. Le stazioni appaltanti possono inserire nei documenti di gara di cui

* Daniele Di Paolo è avvocato amministrativista e docente tutor a contratto di Diritto dei beni culturali e del paesaggio presso l'Università Telematica Internazionale Uninettuno. E-mail: daniele.dipaolo@uninettunouniversity.net

all'articolo 82 lo schema di un accordo di collaborazione plurilaterale con il quale le parti coinvolte in misura significativa nella fase di esecuzione di un contratto di lavori, servizi o forniture, disciplinano le forme, le modalità e gli obiettivi della reciproca collaborazione al fine di perseguire il principio del risultato di cui all'articolo 1, mediante la definizione di meccanismi di esame contestuale degli interessi pubblici e privati coinvolti finalizzati alla prevenzione e riduzione dei rischi e alla risoluzione delle controversie che possono insorgere nell'esecuzione dell'accordo. L'accordo di collaborazione non sostituisce il contratto principale e gli altri contratti al medesimo collegati, strumentali all'esecuzione dell'appalto e non ne integra i contenuti. 2. Lo schema di accordo è redatto in coerenza con l'allegato II.6-*bis*, e definisce, in considerazione dell'oggetto del contratto principale, gli obiettivi principali e collaterali della collaborazione, nel rispetto del principio della fiducia di cui all'articolo 2, indicando, altresì, le eventuali premialità previste per la realizzazione dei medesimi obiettivi. 3. All'esito dell'aggiudicazione, la stazione appaltante sottopone l'accordo di collaborazione alla sottoscrizione dell'appaltatore e delle altre parti coinvolte in misura significativa, individuate ai sensi dell'articolo 2 dell'allegato II.6-*bis*. L'accordo disciplina le modalità di adesione degli ulteriori operatori economici coinvolti nella fase dell'esecuzione in un momento successivo alla sottoscrizione del medesimo. 4. Al fine di monitorare gli effetti prodotti dalle disposizioni di cui al presente articolo, le stazioni appaltanti comunicano alla piattaforma del Servizio contratti pubblici di cui all'articolo 223, comma 10, gli accordi di collaborazione stipulati all'esito della fase di aggiudicazione. Il Servizio contratti pubblici monitora i risultati perseguiti nella fase dell'esecuzione mediante l'accordo di collaborazione e riferisce periodicamente alla Cabina di regia di cui all'articolo 221".

Quanto alla collocazione sistematica di tale nuova disposizione, essa si inserisce, integrandolo, in chiusura del Titolo I della Parte V del Libro II del codice relativo agli atti preparatori delle procedure di gara preordinate all'affidamento dei contratti pubblici. La disposizione segue infatti l'art. 82, che elenca i documenti di gara, rimettendo alle stazioni appaltanti la facoltà di includere tra tali documenti di gara anche uno schema di accordo di collaborazione tra coloro dai quali dipende a vario titolo l'esecuzione del contratto.

L'articolo in commento deve essere inoltre letto in stretta correlazione con l'allegato II.6-*bis* al d.lgs. n. 36/2023, anch'esso introdotto con il correttivo al codice dei contratti pubblici (nello specifico, dall'art. 89 del d.lgs. n. 209/2024), ove viene fornita la definizione di "accordo collaborativo" (articolo 1 dell'allegato), nonché puntuali indicazioni circa le parti, la struttura e i contenuti di esso (articoli 2, 3 e 4 dell'alle-

gato), come anche espressamente indicato ai commi 2 e 3 dell'articolo in commento che rinvia all'allegato II.6-*bis* per una miglior definizione del perimetro e dei tratti essenziali della nuova fattispecie negoziale introdotta dal correttivo.

In considerazione della portata definitoria contenuta all'art. 1 dell'allegato II.6-*bis* – ove si definisce l'accordo di collaborazione come "l'accordo plurilaterale con il quale le parti coinvolte in misura significativa nella fase di esecuzione di un contratto di lavori, servizi o forniture, disciplinano le forme, le modalità e gli obiettivi della reciproca collaborazione al fine di perseguire il principio del risultato di cui all'articolo 1 mediante la definizione di meccanismi di esame contestuale degli interessi pubblici e privati coinvolti finalizzati alla prevenzione e riduzione dei rischi e alla risoluzione delle controversie che possono insorgere nell'esecuzione dell'accordo" – è possibile rilevare, in via preliminare, l'ampio campo di applicazione della figura contrattuale, avente ad oggetto l'intera fase di esecuzione di un qualsivoglia tipo di contratto (non solo d'appalto) rientrante nell'ambito di applicazione del codice, indipendentemente dalla prestazione – di lavori, servizi o forniture – che ne forma l'oggetto.

Tuttavia, nonostante si presenti come un istituto di portata generale, l'accordo di collaborazione appare essere uno strumento appositamente introdotto per contratti di alta complessità posto che, rispetto ad altri ad esecuzione semplice, il ricorso allo stesso potrebbe costituire un inutile appesantimento organizzativo e di costi, dovendosi leggere in tale ottica il carattere meramente facoltativo dello strumento, il cui impiego è espressamente rimesso dal legislatore (v. primo periodo dell'articolo in commento) ad una valutazione latamente discrezionale della stazione appaltante in sede di costruzione della procedura di gara (Gallone, 2025).

2. Definizione, finalità e natura dell'accordo

In via preliminare, la fattispecie contrattuale dell'accordo di collaborazione (intesa in senso lato e non con precipuo riferimento all'istituto introdotto con l'articolo in commento) è definita in dottrina come quella figura negoziale volta *(i)* a disciplinare relazioni di rete, vale a dire le interazioni che si creano tra diversi rapporti giuridici, regolati da fonti autonome (*i.e.*, nel caso in esame, il contratto d'appalto principale ed, eventualmente, il contratto di subappalto/subfornitura sottostante), ma reciprocamente interferenti (Mosey, 2019: 45; Valaguzza, 2025), nonché *(ii)* a introdurre regole per migliorare l'interazione tra uno o più committenti e l'intera filiera dei soggetti coinvolti, a vario titolo e con diverse competenze, nel raggiungimento di un certo risultato o nel successo o meno di una iniziativa complessa (Valaguzza,

2018: 196); funzionando alla stregua di contratti “ad ombrello”, nel senso di ricomprendere all’interno di un’unica disciplina di rete tutti o alcuni dei contraenti coinvolti nell’esecuzione della medesima commessa, superando la logica meramente bilaterale che caratterizza l’impostazione contrattuale tradizionale ed estendendo la sinergia degli operatori coinvolti, individuando obiettivi comuni, premiando le condotte virtuose e riducendo le ipotesi di conflitto (Di Giuda, Valaguzza, 2019). Tali accordi di collaborazione rientrerebbero, infatti, nel novero degli strumenti innovativi introdotti con il nuovo codice dei contratti pubblici, in relazione ai quali è stato osservato come abbiano il pregio di tradurre in forme giuridicamente vincolanti l’intenzione delle parti di collaborare, oltre la mera dichiarazione di intenti, a favore di obiettivi condivisi (Giusti, 2024).

Quanto alla finalità perseguita dal legislatore con l’introduzione della fattispecie negoziale in esame, la relazione illustrativa al correttivo del codice dei contratti pubblici è chiara nel ricondurla alla promozione di una “responsabilizzazione dei soggetti coinvolti rispetto alla corretta esecuzione dell’appalto, dal punto di vista del rispetto dei tempi di esecuzione, dei costi, nonché della verifica degli adempimenti”, al fine di favorire, espressamente richiamando le *best practices* internazionali, “il dialogo permanente tra le parti”, riducendo il contenzioso e promuovendo “comportamenti virtuosi anche nella risoluzione dei problemi sorti in fase di esecuzione”, ribadendo come l’accordo collaborativo sia “volto esclusivamente a regolare le interrelazioni tra i soggetti che operano, in maniera significativa, nella fase di esecuzione”.

Oltre ai principi-guida del codice dei contratti pubblici (in particolare quelli del risultato e della fiducia, previsti dagli articoli 1 e 2 del d.lgs. n. 36/2023) che l’accordo di collaborazione deve espressamente perseguire e garantirne il rispetto, su cui ci si soffermerà nel prosieguo, parte della dottrina ravvede un preliminare fondamento della nuova fattispecie contrattuale in esame nel principio generale di cui all’articolo 1, comma 2-*bis*, della l. n. 241/1990, ai sensi del quale i rapporti tra cittadini e amministrazioni pubbliche devono essere improntati ai principi della collaborazione e della buona fede (Gallone, 2025). Tale principio cardine del diritto pubblico, infatti, trova la sua applicazione tanto nell’attività amministrativa di tipo autoritativo quanto in quella di tipo negoziale-paritetica, estendendosi anche al settore dell’evidenza e dei contratti pubblici in forza del rinvio esterno operato dall’articolo 12, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 36/2023, ove le

disposizioni contenute nella legge generale sul procedimento amministrativo (l. n. 241/1990) sono espressamente richiamate, ai fini della loro applicabilità, sia con riferimento alle procedure di affidamento che alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici.

Come anticipato, poi, l'articolo in commento richiama esplicitamente, ai propri commi 1 e 2, rispettivamente, il principio di risultato di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023 e quello della fiducia (art. 2 d.lgs. n. 36/2023), ponendosi l'accordo di collaborazione quale strumento dichiaratamente attuativo di tali principi, rappresentando, innanzitutto, un istituto in grado di recepire e attuare in sede esecutiva il principio di risultato che governa l'intero settore dei contratti pubblici, sia nella fase di affidamento che, appunto, anche grazie all'eventuale sottoscrizione di un accordo di collaborazione tra tutte le parti coinvolte, nella fase esecutiva.

Quanto al principio della fiducia, invece, nonostante l'evidente intento del legislatore di individuare in tale nuova figura negoziale uno strumento volto a promuovere ed alimentare la reciproca fiducia tra tutti i protagonisti, pubblici e privati, dell'esecuzione di una commessa pubblica, deve tuttavia sottolinearsi come tale rafforzamento della fiducia reciproca tra i soggetti coinvolti sembra promosso e perseguito in maniera alquanto contraddittoria, posto che – invece che “fidarsi” e affidarsi alla sensibilità delle parti nella gestione degli innumerevoli rapporti connessi all'esecuzione dell'appalto – il legislatore ha preferito intervenire mediante l'introduzione di un nuovo vincolo negoziale, dimostrando dunque scarsa “fiducia” nei confronti dei comportamenti spontanei dei soggetti coinvolti, tale da richiederne una regolamentazione specifica in termini contrattuali (Gallone, 2025).

Dubbi sorgono, inoltre, sulla natura giuridica dell'accordo di collaborazione, dal momento in cui il legislatore, con la novella introdotta dal decreto correttivo, non ha inteso assumere una posizione netta circa la natura pubblicistica ovvero privatistica della figura negoziale in esame, con tutte le conseguenze applicative che ne discendono in materia di regime giuridico applicabile. Del resto, anche il solo *nomen iuris* dell'istituto, qualificato come “accordo”, non appare dirimente nell'indicare l'una o l'altra via interpretativa da percorrere, dal momento che sembra evocare tanto l'elemento essenziale del contratto privato ai sensi dell'articolo 1325 del codice civile, quanto le fattispecie di cui agli articoli 11 e 15 della legge fondamentale sul procedimento amministrativo, n. 241/1990.

In sede di prima analisi, come sovente accade nel dibattito giuridico-interpretativo, possono presentarsi tre differenti soluzioni circa il

quesito sulla natura giuridica dell'accordo di collaborazione, individuando le classiche due tesi agli antipodi (privatistica e pubblicistica) e l'ultima "mista" che riconosce nell'istituto caratteristiche afferenti ad entrambe le sfere giuridiche contrapposte (Gallone, 2025).

Procedendo con ordine, deve evidenziarsi innanzitutto la possibilità di ricondurre l'accordo di collaborazione alla categoria del negozio giuridico, in quanto espressione della capacità generale di diritto privato delle amministrazioni pubbliche riconosciuta dagli articoli 1, comma 1-*bis* della l. n. 241/1990 e 8 del d.lgs. n. 36/2023. In quest'ottica, la scelta del legislatore di impiegare il termine "accordo" in luogo di "contratto" parrebbe giustificarsi con la circostanza che la fattispecie negoziale in esame non presenta necessariamente contenuto patrimoniale. Inoltre, a favore della tesi della natura privatistica, pare soccorrere anche la disposizione di cui all'articolo in commento ove, a chiusura del primo comma, si precisa che "l'accordo di collaborazione non sostituisce il contratto principale e gli altri contratti al medesimo collegati, strumentali all'esecuzione dell'appalto e non ne integra i contenuti", implicitamente affermando, pertanto, che tutte le fattispecie negoziali citate condividono la medesima natura giuridica, posto che, almeno in astratto, l'accordo di collaborazione potrebbe integrare o addirittura finanche sostituire il contratto principale (di affidamento della commessa pubblica) e quelli collegati (subappalti, subcontratti, forniture e via dicendo), ponendoli evidentemente sul medesimo piano giuridico.

D'altronde, anche dall'analisi della relazione illustrativa al decreto correttivo sembrerebbero emergere conferme alla prevalenza della tesi negoziale di natura privatistica, in considerazione del fatto che in essa viene ribadito come "nella prassi siano già stati impiegati diversi modelli di accordi di collaborazione, che sono stati ritenuti consentiti dal principio di autonomia negoziale delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 11 c.c., e, oggi, espresso anche dall'art. 8, comma 1, del Codice" (ove sono citati, in particolare, l'accordo di collaborazione stipulato in occasione della realizzazione di un edificio scolastico nel Comune di Liscate, quello relativo alla realizzazione del campus nell'area MIND dell'Università degli Studi di Milano, e, in ultimo, quello relativo ai lavori di prolungamento della linea M1 della metropolitana di Milano). Inoltre, sempre nel testo della relazione illustrativa, viene ricordato che, tra i principi del codice civile "vi è anche quello dell'autonomia negoziale, con la conseguenza che non può ritenersi estraneo a tali principi un istituto che è espressione di tale autonomia, e, in particolare, della valutazione delle parti in ordine alla necessità - in un determinato caso specifico - di affiancare ai singoli contratti un ulteriore accordo che possa regolare la rete dei vari soggetti coinvolti".

Tuttavia, nonostante i richiami all'autonomia negoziale privata contenuti nella relazione illustrativa, sussistono elementi peculiari nella disciplina dettata dal codice dei contratti pubblici, in relazione all'accordo di collaborazione, che paiono quantomeno stridere con la tesi privatistica sin qui analizzata. In particolare, l'articolo 2, comma 3, dell'allegato II.6-*bis* al d.lgs. n. 36/2023 prevede che l'accordo di collaborazione – anche nel caso in cui, sempre ai sensi del comma citato, siano parti dell'accordo le “amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi di cui all'articolo 38 del codice, e, comunque, le amministrazioni 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” – debba definire “le funzioni e le attività svolte dai soggetti individuati ai sensi del primo periodo in coerenza con i compiti loro attribuiti dalla legge”, tra i cui soggetti, come visto, possono essere ricomprese anche amministrazioni pubbliche. Ebbene, dalla mera lettura del dato normativo appare evidente come l'accordo di collaborazione sia uno strumento pensato anche al fine di disciplinare e coordinare direttamente l'azione autoritativa amministrativa, mal conciliandosi, dunque, con un'impostazione meramente paritetica e di natura negoziale privata.

Accanto a tale tesi, pertanto, può delinarsi anche quella che ricomprende gli accordi di collaborazione in commento nell'ambito degli accordi di diritto pubblico disciplinati dagli articoli 11 e 15 della l. n. 241/1990. Quanto alla prima figura, vale a dire gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo, essi, come noto, hanno la finalità di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento amministrativo, ovvero di sostituirlo interamente; gli accordi fra pubbliche amministrazioni disciplinati dal citato articolo 15, invece, hanno la funzione di disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune tra enti pubblici. Le due figure condividono la medesima natura giuridica (pubblica) e si distinguono essenzialmente per la circostanza che l'accordo di cui all'articolo 11 intercorre tra l'amministrazione pubblica e il privato destinatario del provvedimento (integrato o sostituito dall'accordo), mentre l'accordo di cui all'articolo 15 è stipulato tra più amministrazioni (senza la partecipazione di soggetti privati). L'accordo di collaborazione in esame, pertanto, sembrerebbe porsi a cavallo di tali modelli dal momento che, in forza della sua struttura a partecipazione aperta, può prevedere la contestuale presenza, come parti, di una pluralità di amministrazioni pubbliche, come precedentemente evidenziato, e di soggetti privati.

Tuttavia, specularmente e in antitesi rispetto alla tesi negoziale privatistica, anche la tesi pubblicistica si scontra con il limite di non essere aderente a tutte le peculiarità insite nella struttura e nei contenuti

dell'accordo di collaborazione, posto che quest'ultimo è sicuramente chiamato a disciplinare anche rapporti di natura meramente paritetica (come quelli intercorrenti con i sub-appaltatori e sub-fornitori), non afferenti l'esercizio di poteri e funzioni autoritative.

Dato il carattere multiforme dell'accordo di collaborazione, per come introdotto dalla novella legislativa, appare più aderente alle sue sfaccettature e peculiarità un approccio che vada a ricondurre l'istituto nell'ambito di una natura "mista" o "combinata" negoziale privatistica e pubblicistica (Gallone, 2025), assumendo l'una o l'altra natura giuridica a seconda degli specifici rapporti, paritetici o autoritativi/pubblicistici, chiamato di volta in volta a regolare e disciplinare.

L'adesione ad una delle tre tesi analizzate presenta come diretta conseguenza l'individuazione dei regimi giuridici applicabili (se, in particolare, il regime di diritto privato o di diritto pubblico ove, tuttavia, aderendo alla terza tesi, appare ancora più problematico scindere di volta in volta quale regime giuridico seguire). Le implicazioni derivanti dall'individuazione della natura degli accordi di collaborazione e, conseguentemente, del regime ad essi applicabile possono infatti riguardare plurimi aspetti e vicende fisiologiche dell'esecuzione di tali accordi. In particolare, su tutti, quale esempio esplicativo, le differenze discendenti dall'uno o dall'altro regime giuridico in presenza di inosservanza delle disposizioni imperative contenute nell'articolo 82-*bis* in commento: qualora infatti si dovesse seguire la tesi negoziale, ne discenderebbe l'applicazione della nullità virtuale, totale o parziale, di cui all'art. 1418 del codice civile; mentre, in adesione alla tesi pubblicistica, verrebbe in rilievo l'art. 21-*octies* della l. n. 241/1990 e, dunque, l'illegittimità dell'accordo per violazione di legge.

3. Parti dell'accordo, necessarie e facoltative

Come da chiaro dettato normativo, nonché implicitamente già constatato nei paragrafi che precedono, tratto essenziale dell'accordo di collaborazione è il carattere intrinsecamente plurilaterale di quest'ultimo, espressamente rivolto dal legislatore a coinvolgere nell'ambito del proprio perimetro applicativo, durante la fase esecutiva della commessa pubblica, una più ampia platea di soggetti oltre alle parti (stazione appaltante e operatore economico) del contratto pubblico "principale" cui l'accordo collaborativo si riferisce. Al riguardo, il primo comma dell'articolo in commento fa riferimento alle "parti coinvolte in misura significativa nella fase di esecuzione di un contratto di lavori, servizi o forniture", fornendo una definizione ampia e non particolarmente perimetrata dei soggetti potenzialmente coinvolti, rinviando all'allegato II.6-*bis* per una maggior precisazione del contenuto. Difatti, quest'ultimo, al primo comma dell'articolo 2, disciplina

espressamente le parti dell'accordo e i "soggetti della collaborazione", con una definizione peculiare che sembrerebbe scindere tra coloro che sono parti – in senso stretto – dell'accordo di collaborazione ed altri meramente coinvolti pur non essendo strettamente parti di esso. Probabilmente, come si avrà modo di analizzare nel prosieguo, l'intento del legislatore è quello di trattare separatamente i soggetti (le "parti") descritti ai successivi commi 2 e 3 dell'art. 2 dell'allegato II.6-*bis* rispetto a quei soggetti, consulenti esterni, indicati al comma 5 che, pur essendo "soggetti dell'esecuzione dell'accordo", non assumono la qualifica di parte dell'accordo in senso stretto, verosimilmente non partecipando alla sottoscrizione dell'accordo di collaborazione ed essendo destinatari di specifici incarichi con le singole parti, pur tuttavia trovando nell'ambito delle disposizioni pattuite nell'istituto negoziale in esame le "linee guida" e gli obiettivi da perseguire nello svolgimento dei propri compiti professionali.

Procedendo con ordine, con riferimento alle parti in senso stretto dell'accordo di collaborazione, il legislatore, ai commi 2 e 3 dell'articolo 2 dell'allegato in esame, pare aver voluto distinguere nell'individuazione delle parti "necessarie" dell'accordo (indicate al comma 2) rispetto a quelle meramente "facoltative" dello stesso (indicate al comma 3), con tutte le conseguenze del caso sulla validità dell'accordo ove manchino soggetti rientranti nella prima categoria piuttosto che nella seconda, intendendosi per parti necessarie quelle che devono necessariamente prendere parte all'accordo, rappresentando la loro partecipazione condizione di perfezionamento dello stesso (Gallone, 2025).

Al riguardo, il comma 2 in esame è chiaro, con una formulazione che non ammette repliche ("sono parti dell'accordo"), nell'individuare un elenco tassativo di quei soggetti che devono necessariamente essere parte dell'accordo di collaborazione. In particolare, rientrano in questa categoria: la stessa stazione appaltante (ovvero l'ente concedente) e il R.U.P. nonché, ove previsto in relazione all'oggetto del contratto "principale" affidato, anche il Direttore dei lavori, il Coordinatore per la sicurezza, il Direttore dell'esecuzione e il progettista nell'ipotesi di opere per le quali si sia optato per la gestione informativa digitale delle costruzioni ai sensi dell'articolo 43 del d.lgs. n. 36/2023.

Il comma 2 procede disponendo la partecipazione inderogabile all'accordo anche nei confronti, chiaramente, dell'appaltatore (ovvero concessionario) e dei "sub-appaltatori, sub-contrattanti e fornitori che, su accordo della stazione appaltante e dell'appaltatore, sono coinvolti in misura significativa nella fase di esecuzione", la cui individuazione, d'intesa tra parte pubblica e parte privata, dev'essere effettuata "tenuto conto dell'oggetto e del valore del subappalto, del sub-contratto o della fornitura, e della rilevanza delle prestazioni al fine del

raggiungimento del risultato perseguito con il contratto principale". In tal modo, la definizione di alcuni componenti della platea delle parti necessarie dell'accordo di collaborazione è rimessa alle valutazioni dei contraenti del contratto "principale" affidato, al precipuo fine di perimetrare in maniera flessibile l'ambito soggettivo dell'accordo in coerenza con le peculiarità dello stesso, ben potendo verificarsi una situazione in cui, nel contesto di un'esecuzione di una commessa particolarmente complessa, il numero di subappaltatori, subcontraenti e fornitori potrebbe risultare così potenzialmente vasto da rendere macchinosa e difficilmente gestibile la stipula e l'attuazione dello stesso accordo di collaborazione (Gallone, 2025).

Come visto, tuttavia, tali valutazioni sull'ampliamento, o meno, del perimetro delle parti necessarie (in specie, subappaltatori e co.), pur essendo rimesse all'intesa tra parte pubblica e parte privata, non possono risultare arbitrarie bensì devono tenere adeguatamente conto del parametro del "coinvolgimento in misura significativa" sopra evidenziato. Al riguardo, è stato osservato (Padovan, 2025) come tale parametro presenti una certa assonanza con la formulazione utilizzata dal Reg. UE n. 2560/2022 in materia di sovvenzioni estere distorsive del mercato interno. Tale Regolamento dettaglia gli adempimenti di notifica delle sovvenzioni estere ricevute da parte dei partecipanti alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, facendo rientrare nella nozione di operatore economico (tenuto agli obblighi di notifica) anche subappaltatori/subcontraenti e fornitori "principali" (nel testo inglese del Regolamento: "*main subcontractors and suppliers*"), coinvolti nell'offerta (v. art. 28 Reg. UE n. 2560/2022). Nell'utilizzo del termine "principali" da parte del legiferatore eurounitario è ravvisabile una scelta lessicale non dissimile da quella fatta dal legislatore interno tramite la locuzione "in misura significativa". Tuttavia, deve sottolinearsi come tra le due norme in esame si verifichi una sostanziale differenza, posto che il Regolamento esplicita i criteri attraverso i quali identificare i subcontraenti e fornitori principali, precisando infatti che "[a]i fini del presente regolamento, un subappaltatore o fornitore è considerato principale se la sua partecipazione garantisce l'apporto di elementi essenziali ai fini dell'esecuzione dell'appalto e, in ogni caso, se la quota economica del suo contributo supera il 20% del valore dell'offerta presentata" (art. 29 Reg. UE n. 2560/2022). Pertanto, se il criterio qualitativo - identificato nell'apporto di elementi essenziali - appare piuttosto indeterminato (come nel caso della normativa nazionale), per contro il criterio quantitativo (contributo superiore al 20% del valore dell'offerta) indica una grandezza di riferimento sufficientemente definita. L'articolo in commento (più precisamente, l'allegato II.6-bis), invece, come visto, rimette ad un accordo tra stazione appal-

tante e appaltatore il compito di stabilire quali siano i soggetti coinvolti in misura significativa “tenuto conto dell’oggetto e del valore del subappalto, del sub-contratto o della fornitura, e della rilevanza delle prestazioni al fine del raggiungimento del risultato perseguito con il contratto principale”. I criteri così enucleati, per quanto orientativi, non stabiliscono tuttavia un valore-soglia in grado di vincolare le parti del contratto “principale” affidato (stazione appaltante e operatore economico) nell’individuazione dei sottoscrittori necessari dell’accordo di collaborazione, rimettendo agli stessi un più ampio margine di valutazione discrezionale.

Quanto alle parti facoltative dell’accordo di collaborazione, esse sono, come anticipato, individuate al comma 3 dell’allegato II.6-*bis* ai sensi del quale la “stazione appaltante, anche su motivata istanza dell’appaltatore, può altresì invitare ad aderire all’accordo di collaborazione ulteriori soggetti, pubblici e privati, inclusi gli investitori istituzionali, nonché le amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi di cui all’art. 38 del codice, e, comunque, le amministrazioni e gli enti titolari di autorizzazioni e pareri e gli enti gestori di interferenze, coinvolti, a vario titolo, nelle attività e funzioni strumentali al raggiungimento del risultato dell’esecuzione”.

L’elenco dei soggetti che possono essere parti facoltative dell’accordo di collaborazione è, pertanto, molto esteso e, come da chiaro dato letterale della disposizione, rimesso, nella sua individuazione, alla parte pubblica, residuando in capo all’operatore economico affidatario un mero potere di proposta, supportato da adeguate ragioni. Emerge, dunque, una certa asimmetria nella posizione delle due parti principali dell’accordo che deve leggersi in coerenza con il carattere facoltativo, attribuito sempre alla pubblica amministrazione, del ricorso allo strumento negoziale in esame laddove, si ricorda, è la stazione appaltante che autonomamente e unilateralmente può decidere se inserire, o meno, uno schema di accordo di collaborazione all’interno dei documenti di gara di cui all’articolo 82 del d.lgs. n. 36/2023.

Parte della dottrina, inoltre, non esclude il coinvolgimento nel perimetro delle parti facoltative dell’accordo – in quanto soggetti, pubblici o privati, “coinvolti, a vario titolo, nelle attività e funzioni strumentali al raggiungimento del risultato dell’esecuzione” – di altri soggetti non espressamente richiamati dal dettato normativo tra cui, in particolare, l’organo di collaudo, il collegio consultivo tecnico e finanche, tenuto altresì conto del perseguimento, mediante la sottoscrizione dell’accordo, di obiettivi collaterali ultronei a quelli principali (su cui ci si

soffermerà nel paragrafo che segue), la comunità locale, che potrebbe assurgere anche al ruolo di *social witnesses* secondo le *best practices* dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) (Valaguzza, 2025).

Infine, sempre con riferimento al perimetro soggettivo dell'accordo di collaborazione, deve porsi l'attenzione, come anticipato, alla previsione di cui al comma 5 dell'articolo 2 dell'allegato II.6-*bis*. Quest'ultimo dispone che, fatta salva l'autonomia delle parti che, dunque, potrebbero comunemente decidere di non dare applicazione al comma in esame, sono "soggetti dell'esecuzione dell'accordo" anche il "direttore strategico" ("soggetto imparziale, munito delle necessarie competenze e capacità organizzative, il quale coordina le parti anche al fine di migliorare la cooperazione") nonché gli "eventuali consulenti delle parti di cui al comma 2" (vale a dire le parti necessarie precedentemente elencate) che "monitorano l'andamento della collaborazione e supportano le parti nel raggiungimento degli obiettivi dell'accordo".

Se, dunque, il direttore strategico rappresenta una figura potenzialmente in grado di assistere dal punto di vista organizzativo tutti i soggetti coinvolti nell'esecuzione della commessa pubblica, elevandosi quale centro di riferimento e interfaccia fisica e personale cui possono rivolgersi tutti i partecipanti all'accordo di collaborazione, anche al fine di tentare di dirimere eventuali conflitti; i consulenti assolvono invece ad una funzione di supporto tecnico alle sole parti necessarie nel corso dell'attuazione dell'accordo.

È già stato evidenziato (Gallone, 2025), tuttavia, come il legislatore abbia mancato di specificare quale sia lo statuto giuridico di tali soggetti (ivi inclusi la qualifica, le responsabilità e l'eventuale compenso). Tale lacuna potrà essere colmata dalla disciplina negoziale rimessa alla libertà delle parti nonché a seguito dell'individuazione della natura giuridica dell'accordo di collaborazione, posto che, in linea generale, se si dovesse propendere per la natura puramente privatistica e negoziale dell'accordo ci si troverà dinanzi ad un "servizio" di fonte contrattuale sicché la disciplina applicabile sarà, salvo diverso accordo delle parti, quella del mandato (che, come noto, è il tipo contrattuale di riferimento per prestazioni che consistono nel compimento di un'attività giuridica); se, invece, si opta per la natura pubblicistica non pare potersi escludere la possibilità di riconoscere al "direttore strategico" una qualifica di rilievo pubblicistico (non necessariamente organica) direttamente fondata sull'accordo tra amministrazioni ai sensi del già analizzato articolo 15 della l. n. 241/1990.

4. Struttura e contenuti

L'accordo di collaborazione, per come delineato dal legislatore del correttivo al codice dei contratti pubblici, presenta una struttura aperta all'adesione successiva di altri soggetti ulteriori rispetto agli originari stipulanti per espressa previsione contenuta nel comma 3 dell'articolo 82-*bis* in commento, laddove viene indicato come i successivi aderenti all'accordo si limitino a fare ingresso in tale rapporto negoziale vincolandosi al regolamento ivi previsto senza poterne condizionare il contenuto. Sul punto, anche il comma 1 dell'articolo 2 dell'allegato II.6-*bis* ribadisce il carattere aperto all'adesione di ulteriori soggetti nell'accordo, rinviando, per la definizione dei criteri di adesione, al successivo comma 3 del medesimo articolo che disciplina, come analizzato nel paragrafo che precede, i possibili soggetti che possono assurgere a parti facoltative dell'accordo di collaborazione, dovendosi leggere la volontà di configurare quest'ultimo come un negozio aperto in coerenza con il dichiarato obiettivo di voler coinvolgere il maggior numero di soggetti implicati nelle vicende afferenti alla fase esecutiva del contratto pubblico affidato.

Quanto ai contenuti dell'accordo, invece, il comma 2 dell'articolo in commento è chiaro nel prevedere che la stazione appaltante, incaricata di redigere lo schema di accordo da inserire nei documenti di gara, debba definire in esso, in considerazione dell'oggetto del contratto "principale" affidato di lavori, servizi o forniture, "gli obiettivi principali e collaterali della collaborazione", indicando altresì "le eventuali premialità previste per la realizzazione dei medesimi obiettivi". Anche in questo caso, pertanto, pare possibile distinguere tra contenuti necessari dell'accordo di collaborazione, inderogabili, e contenuti meramente facoltativi, il cui inserimento è rimesso all'apprezzamento della stazione appaltante in sede di redazione dello schema di accordo (Gallone, 2025). Per tutto il successivo grado di dettaglio nella predisposizione dello stesso, il comma 2 dell'articolo in esame opera un espresso rinvio all'art. 3 dell'allegato II.6-*bis*.

Quest'ultimo, al comma 1, si preoccupa in prima battuta di predisporre un elenco di tutti i contenuti necessari dell'accordo - in particolare le premesse generali dell'accordo; l'oggetto, le attività finalizzate al raggiungimento degli obiettivi principali e collaterali, e corrispondenti impegni delle parti; le modalità di verifica degli obiettivi di collaborazione; i meccanismi di prevenzione e riduzione dei rischi e di risoluzione delle possibili controversie relative all'esecuzione dell'accordo e il sistema di allerta; le responsabilità per l'esecuzione dell'accordo, determinate in ragione delle attività e dei compiti conferiti a ciascuna parte; le eventuali premialità relative al raggiungimento degli obiettivi dell'accordo e i relativi meccanismi di operatività; le

funzioni e le attività delle parti e dei soggetti della collaborazione; e, infine, le ipotesi e modalità di scioglimento dell'accordo – dedicando i successivi commi dell'articolo all'esplicazione della maggior parte di essi.

Il comma 2, infatti, si sofferma sulle premesse generali che, come accade in tutte le fattispecie contrattuali, formano parte integrante e sostanziale del negozio, volte a illustrare "il contesto di riferimento, le caratteristiche dell'appalto a cui si riferisce l'accordo di collaborazione, le ragioni alla base della stipulazione dell'accordo e i principi e gli obiettivi principali e collaterali della collaborazione".

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

Il successivo comma 4 è dedicato, invece, agli "obiettivi collaterali" laddove viene specificato che essi individuano "le attività e gli impegni a carico delle parti finalizzati al conseguimento di ulteriori benefici di comune interesse tenuto conto anche degli aspetti sociali, culturali e ambientali connessi all'appalto". Per meglio puntualizzare questa previsione normativa, il secondo periodo del comma in esame fornisce un'indicazione a titolo esemplificativo di quale possa essere, in concreto, un obiettivo collaterale da perseguire, individuandolo nella "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" del d.lgs. n. 36/2023 (ossia per le prestazioni dipendenti dal principio di prossimità per la loro efficiente gestione), dando in questo modo sicuramente estremo risalto e centralità a questo specifico obiettivo collaterale, l'unico che il legislatore ha scelto espressamente di descrivere.

In dottrina sono stati forniti altri esempi di obiettivi collaterali mutuandoli dalla prassi applicativa, individuandoli nella riduzione del consumo delle risorse naturali e delle emissioni inquinanti nell'esecuzione dei lavori, ad esempio mediante la valorizzazione dei meccanismi di *circular economy* (riduzione della produzione dei rifiuti, utilizzo di materiali, strutture e attrezzature a bassa o a ridotta impronta ecologica, riduzione della produzione di rifiuti non pericolosi e riutilizzo dei materiali scavati) e la minimizzazione dei disagi e degli

impatti ambientali sull'ecosistema urbano e sulla comunità che popola l'ambiente circostante al cantiere; nonché nella creazione di un contesto lavorativo inclusivo e favorevole alla parità intergenerazionale, di genere ed etnica, operando in maniera equa e rispettosa dei diritti dei lavoratori e delle lavoratrici (Valaguzza, 2025).

Dall'analisi delle sopra citate finalità dell'accordo di collaborazione indicate dal legislatore emerge, dunque, l'esistenza in tali accordi di un doppio livello causale e di contenuto: il primo, segnato dagli "obiettivi principali", che si pone come servente rispetto al perseguimento del risultato proprio del contratto principale affidato e, segnatamente, alla "sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo" ai sensi del principio di risultato di cui all'articolo 1, comma 1 del d.lgs. n. 36/2023; il secondo segnato dagli "obiettivi collaterali", che si pone come servente rispetto alla realizzazione di scopi aggiuntivi rispetto a quelli "interni" del contratto affidato ma, comunque, collegati alla sua esecuzione e meritevoli di soddisfazione nell'ottica del pubblico interesse; con la conseguenza che mentre la definizione degli obiettivi principali discende a rime quasi obbligate dalle caratteristiche e dall'oggetto del contratto affidato, la definizione di quelli collaterali vede un ampio margine di discrezionalità della stazione appaltante (Gallone, 2025). Inoltre, pare ragionevole ritenere che gli obiettivi principali siano da perseguire in via prioritaria rispetto a quelli collaterali e che, pertanto, la struttura e il regolamento dell'accordo di collaborazione possa essere delineato in tale ottica.

Proseguendo con l'analisi dei contenuti necessari dell'accordo individuati dall'articolo 3 dell'allegato II.6-*bis*, anche al fine di conferire effettività allo stesso, i successivi commi 5 e 6 prescrivono che esso debba prevedere e disciplinare, rispettivamente, le "modalità di verifica degli obiettivi di collaborazione conseguiti dalle parti mediante la definizione di indicatori di prestazione o di risultato e l'individuazione delle scadenze temporali del monitoraggio e di raggiungimento degli obiettivi ai quali sono connesse le eventuali premialità" ed un "sistema di allerta finalizzato a prevenire eventuali criticità che potrebbero comprometterne la corretta esecuzione e a fornire tempestivi rimedi, in coerenza con il principio del risultato".

Infine, a chiusura del contenuto necessario dell'accordo di collaborazione, il comma 9, anche in applicazione dell'articolo 21-*sexies* della l. n. 241/1990 (secondo cui il "recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto"), stabilisce che le parti devono inoltre definire "nell'accordo di collaborazione le ipotesi di scioglimento del medesimo, per cause attinenti al raggiungimento dello scopo e alla scadenza degli

adempimenti previsti o per cause imputabili ad una grave e non giustificata violazione degli impegni concordati ad opera delle parti aderenti”, nonché il procedimento di scioglimento dell’accordo di collaborazione al verificarsi delle predette ipotesi.

Legata al tema delle patologie e dei conflitti aventi ad oggetto l’esecuzione dell’accordo di collaborazione è la questione relativa alle modalità di risoluzione delle controversie. Sul punto, il legislatore, conscio della crucialità di tale profilo ai fini dell’efficacia dello strumento negoziale introdotto, si è preoccupato di prevedere, all’articolo 4 dell’allegato II.6-*bis*, quale ulteriore contenuto necessario dell’accordo, a seguito dell’indicazione di un generale obbligo delle parti di “risolvere in buona fede, con gli strumenti collaborativi previsti dall’accordo medesimo, eventuali controversie sorte in sede di esecuzione dell’accordo”, l’individuazione – per le ipotesi in cui non sia stato possibile risolvere in forma collaborativa la controversia – “in coerenza con il contratto di appalto e con i contratti al medesimo collegati, il ricorso preferenziale agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie di cui al Titolo II della Parte I del Libro V del codice”, vale a dire gli strumenti dell’accordo bonario, della transazione, dell’arbitrato, del collegio consultivo tecnico e del parere precontenzioso ANAC. Quanto al collegio consultivo tecnico, il comma 2 dell’articolo 4 in esame estende espressamente a tutte le parti dell’accordo di collaborazione la portata degli effetti delle pronunce del collegio consultivo tecnico, ove costituito, laddove siano incidenti su aspetti regolati dallo stesso accordo di collaborazione in commento.

Quanto ai contenuti facoltativi dell’accordo, il legislatore si è occupato di disciplinare espressamente un’unica fattispecie, lasciando per il resto alla libera iniziativa delle parti (e, in primis, all’amministrazione che redige lo schema di accordo in un momento antecedente) l’individuazione di altre disposizioni facoltative, restando fermo il rispetto del fondamentale limite posto dal secondo periodo del primo comma dell’art. 82-*bis* in commento, secondo cui l’accordo di collaborazione non può integrare né tantomeno sostituire il contratto principale affidato e gli altri ad esso collegati e strumentali.

Il contenuto facoltativo espressamente contemplato dal legislatore è disciplinato ai commi 7 e 8 dell’articolo 3 dell’allegato II.6-*bis* che introduce la possibilità di prevedere “meccanismi di premialità” connessi, anche in maniera differenziata, al raggiungimento degli obiettivi principali e collaterali. Tali meccanismi di premialità, tuttavia, devono essere necessariamente già previsti nello schema di accordo inserito tra i documenti di gara, esplicitamente vietando pertanto la possibilità che possano invece essere introdotti successivamente in sede di effettiva stipulazione e sottoscrizione.

Le premialità possono consistere, ai sensi del comma 8, (i) nell'inserimento degli operatori economici aderenti all'accordo di collaborazione negli elenchi e negli albi per l'affidamento di contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 36/2023; (ii) nella previsione di opzioni (fermo restando il rispetto delle disposizioni del codice dei contratti pubblici); (iii) in "premi economici 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"; (iv) in premi reputazionali consistenti nell'attribuzione di criteri premiali per le successive procedure di affidamento, ai sensi dell'articolo 108 del d.lgs. n. 36/2023.

Sul punto si segnala, tuttavia, che sulla configurazione delle premialità in termini di premi economici si sono appuntate alcune osservazioni critiche del Consiglio di Stato (espresse nel proprio parere n. 1463/2024, del 2 dicembre 2024, sullo "Schema di decreto legislativo recante "Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36" rilasciato nell'Adunanza della Commissione Speciale del 27 novembre 2024 - numero affare 1427/2024) che vi ravvisa, per un verso, una duplicazione del premio di accelerazione di cui all'art. 126 del d.lgs. n. 36/2023 e, per altro verso, l'introduzione di contenuti incidenti sulle previsioni contrattuali in aperto contrasto con la natura stessa dell'accordo di collaborazione il quale, come visto, ai sensi del secondo periodo del primo comma dell'articolo 82-*bis* in commento non può sostituire o integrare le clausole del contratto principale affidato e dei contratti ad esso collegati.

Deve evidenziarsi tuttavia un'altra ipotesi particolare di contenuto facoltativo dell'accordo di collaborazione (già analizzata e) delineata dal secondo periodo del comma 3 dell'articolo 2 dell'allegato II.6-*bis* in tema di coinvolgimento di parti facoltative. Tale disposizione stabilisce, infatti, che, nel caso di adesione di altre parti non necessarie, l'accordo di collaborazione deve definire anche le funzioni e le attività svolte da quest'ultime in coerenza con i compiti loro attribuiti dalla legge, ponendo, come visto, alcune riflessioni in punto di natura giuridica dell'istituto, specie laddove venga in rilievo il coinvolgimento di soggetti istituzionali titolari di poteri di matrice autoritativa che devono soggiacere alle funzioni e alle attività descritte dall'innovativa fattispecie negoziale in esame.

Da ultimo, l'art. 82-*bis* in commento pone, in chiusura, al suo comma 4, un obbligo legale accessorio a carico della stazione appaltante,

che abbia optato per la redazione dello schema e la successiva stipula di un accordo di collaborazione, di comunicare tale stipulazione alla piattaforma del Servizio contratti pubblici di cui all'art. 223, comma 10, del d.lgs. n. 36/2023, che avrà il compito di monitorarne l'andamento riferendo periodicamente alla Cabina di regia di cui all'art. 221 del codice dei contratti pubblici.

5. Considerazioni conclusive

Sull'opportunità di introdurre nell'ambito della disciplina di settore dei contratti pubblici un nuovo accordo negoziale dalle caratteristiche descritte nei paragrafi che precedono è intervenuto direttamente il Consiglio di Stato in sede consultiva, mediante l'adozione del parere n. 1463/2024, del 2 dicembre 2024, sullo "Schema di decreto legislativo recante Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36" rilasciato nell'Adunanza della Commissione Speciale del 27 novembre 2024 - numero affare 1427/2024, il quale ha espresso forti dubbi sull'operato del legislatore in relazione alla specifica disciplina in commento.

I maggiori rilievi sollevati dai giudici di Palazzo Spada hanno riguardato, anzitutto, "la particolare indeterminatezza dei contenuti utili (...) che l'accordo di collaborazione potrebbe perseguire, senza travalicare nella sostituzione o integrazione dei contenuti del contratto principale", a fronte dell'espresso divieto indicato nel testo dell'articolo in commento e sopra analizzato. Inoltre, nel parere si rileva una certa "attitudine ad aggravare l'area degli oneri e degli adempimenti gestionali della fase esecutiva" accompagnata dalla "aspirazione ad una deregulation ed al recupero di un maggiore ed informale potere negoziale in fase esecutiva" che potrebbe comportare "l'aumento dei rischi di fenomeni di opaca collusione, fino all'estremo di aspetti sia concussivi che corruttivi".

Nonostante tali critici rilievi, il legislatore ha, evidentemente, ritenuto di puntare in ogni caso sulla bontà dell'introduzione dell'accordo negoziale in commento, lasciando così il compito agli operatori del settore di mettere in atto una prassi applicativa in grado di evitare, o quantomeno contenere, l'emergere delle criticità paventate dal Consiglio di Stato.

Quanto all'evidente pericolo di realizzare un inutile appesantimento degli oneri e degli adempimenti propri della fase esecutiva in capo, *in primis*, alla stazione appaltante e, a cascata, a tutti gli operatori economici e soggetti coinvolti, esso, come detto, potrebbe essere mitigato, data la natura facoltativa dell'istituto in esame, da un utilizzo accurato e limitato a quei contratti di affidamento, verosimilmente caratterizzati da alta complessità (poiché involgenti un numero elevato di sog-

getti, pubblici e privati, o contenenti un elevato tasso tecnico o rischi specifici), per i quali sia stata svolta con successo un'accurata analisi dei costi e dei benefici derivanti dall'opportunità di provvedere alla redazione e sottoscrizione dell'accordo di collaborazione.

Chiaramente, anche a fronte dell'espressa previsione nel dettato normativo, pare verosimile ritenere che il ricorso all'istituto verrà incentivato in buona parte dalla capacità di fare leva sui meccanismi di premialità (facoltativi) descritti dai commi 7 e 8 dell'articolo 3 dell'allegato II.6-*bis*, rispetto ai quali, tuttavia, come da chiaro disposto normativo, sarà necessario evitare la duplicazione con i premi di accelerazione di cui all'articolo 126 del d.lgs. n. 36/2023, andando ad individuare un punto di equilibrio tra buona amministrazione (e contenimento della spesa pubblica) e convenienza economica (e, dunque, interesse, attrattività) per l'operatore privato.

Come già precedentemente analizzato, tuttavia, vi è chi riconosce il maggior ostacolo allo sviluppo e al propagarsi degli accordi di collaborazione nella loro incerta natura giuridica e nelle difficoltà di dare risposte pienamente soddisfacenti a tale interrogativo, con tutte le conseguenze impattanti sul regime giuridico applicabile (Gallone, 2025). Quest'ultime riguardano, innanzitutto, l'individuazione delle conseguenze che possono discendere dal mancato rispetto dell'accordo di collaborazione e, quindi, dei rimedi esperibili. In particolare, se si dovesse propendere per la tesi negoziale saremo dinanzi a ipotesi di inadempimento *ex art.* 1218 c.c. destinate a sfociare in una forma di responsabilità contrattuale (con conseguente praticabilità del rimedio risarcitorio e dell'azione di adempimento *ex art.* 1453 c.c.). Se, invece, dovesse ritenersi preferibile la tesi pubblicistica si dovranno fare i conti con il regime giuridico peculiare degli accordi ai sensi degli articoli 11 e 15 della l. n. 241/1990 disegnato dal richiamo ai "principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili". Soprattutto, la questione della natura giuridica si riverbera inoltre sull'individuazione dell'organo giurisdizionale cui rivolgersi per ottenere tutela. Ciò in quanto, ove si sposasse la tesi negoziale-privatistica, ci si troverà dinanzi, come accade per il contratto principale di affidamento, ad una vicenda puramente esecutiva che involge situazioni giuridiche di diritto soggettivo con il conseguente radicarsi, sulla scorta del criterio generale di riparto della giurisdizione, della giurisdizione del giudice ordinario. Al contrario, ove si adottasse la tesi pubblicistica verrebbe in rilievo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'articolo 133, comma 1, lett. a), n. 2)

del c.p.a. che ricomprende nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la "formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni".

È stato osservato (Gallone, 2025) che le difficoltà in tema di risoluzione giurisdizionale dei conflitti potrebbero essere in larga parte superate seguendo un approccio ispirato alle finalità proprie dell'istituto in esame. Se quest'ultimo, infatti, è stato ideato come ulteriore strumento utile a generare un clima di fiducia attorno all'esecuzione del contratto, l'eventualità che ipotetiche violazioni dell'accordo di collaborazione siano portate dinanzi ad un giudice deve certamente rappresentare un'*extrema ratio*, che quasi suggella il suo fallimento. Inoltre, gli eventuali conflitti sorti nell'ambito della sua esecuzione, come visto, dovrebbero essere prioritariamente risolti e superati mediante, innanzitutto, un atteggiamento di fattiva cooperazione e collaborazione ai sensi dell'articolo 4 dell'allegato II.6-*bis* e, tutt'al più, mediante l'attivazione dei rimedi alternativi alla risoluzione delle controversie, con particolare riferimento al ricorso ai pareri e alle determinate del collegio consultivo tecnico, il cui ruolo è stato ulteriormente rafforzato con il medesimo decreto correttivo che ha introdotto l'innovativo strumento dell'accordo di collaborazione oggetto della presente preliminare analisi.

Bibliografia

- Di Giuda, G., Valaguzza, S. (2019), *Gli accordi collaborativi come elemento cruciale per una regolazione strategica nel settore delle costruzioni*, Napoli.
- Gallone, G. (2025), *Il "nuovo" strumento degli "accordi di collaborazione"*. *Note a prima lettura*, in *Federalismi.it*, n. 16/2025.
- Giusti, A. (2024), *Al centro del risultato: l'affidamento dei servizi globali nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, n. 2/2024, 585.
- Mosey, D. (2019), *Dialogo sugli appalti collaborativi*, in Parisi, Posteraro (a cura di), Napoli, 45.
- Padovan, M. (2025), *Correttivo al codice dei contratti pubblici - d.lgs. 31/12/2024 n. 209. focus: accordo di collaborazione*, in <https://studiopadovan.com/news/correttivo-al-codice-dei-contratti-pubblici-d-lgs-31-12-2024-n-209-focus-accordo-di-collaborazione>.
- Valaguzza, S. (2018), *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti pubblici*, Napoli, 196 ss.
- Valaguzza, S. (2025), *L'accordo di collaborazione*, in <https://www.studiovalaguzza.it/laccordo-di-collaborazione/>.

POWER AND DEMOCRACY

Rivista internazionale di Politica, Filosofia e Diritto
ISSN 2724-0177

V. 10 N. 2 (2024)

www.poweranddemocracy.it