

Oggetto: *Position paper sul parere del Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 27 novembre 2024 (numero affare 01427/2024) 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”. Punto 22 - Articolo 22 (Inserimento dell’articolo 82-bis al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36).*

Il Parere del Consiglio di Stato 2 dicembre 2024, n. 1463 suggerisce, al punto 22, di non introdurre il riferimento agli accordi di collaborazione all’interno del Codice dei contratti pubblici, sulla scorta di serie di considerazioni che, laddove accolte, rischiano di far perdere l’opportunità alle amministrazioni pubbliche di utilizzare uno strumento innovativo, il cui impiego rappresenta già una *best practice* in diversi Paesi, ivi inclusa l’Italia.

Va anzitutto notato come l’impiego di modelli di accordo collaborativo sia già **consentito in forza del principio dell’autonomia contrattuale** di cui all’art. 11 del codice civile e oggi sancito espressamente, con specifico riferimento alla contrattualistica pubblica, dall’art. 8, comma 1 d.lgs. n. 36/2023, a mente del quale “Nel perseguire le proprie finalità istituzionali le pubbliche amministrazioni sono dotate di autonomia contrattuale e possono concludere qualsiasi contratto, anche gratuito, salvi i divieti espressamente previsti dal codice e da altre disposizioni di legge”.

Proprio in forza del suddetto principio, **numerose amministrazioni pubbliche italiane hanno inserito tali modelli contrattuali nella propria documentazione di gara**, ottenendo significativi risultati accertati da studi e pubblicazioni scientifiche in ambito nazionale e internazionale¹, in termini di:

¹ L’elaborazione del modello e le più significative applicazioni dello stesso si ritrovano in D. Mosey (ed.), *Collaborative Construction Procurement and Improved Value*, Wiley, 2019 e Id., *The FAC-1 Framework Alliance Contract: A Handbook*, London Publishing Partnership, 2023. Un elenco esaustivo dei progetti nell’ambito dei quali gli accordi collaborativi hanno trovato applicazione è rinvenibile al sito internet <https://allianceforms.co.uk>. Sui risultati positivi derivanti dalla prima sperimentazione in Italia, si veda P.E. Giana, *Accordi collaborativi e modellazione informativa*, Editoriale Scientifica, 2022. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a: S. Valaguzza, *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti pubblici*, Napoli, 2018; Id.; *Collaborare nell’interesse pubblico*, Napoli, 2019; Id., *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico: dagli schemi antagonisti ai modelli dialogici*, in *Il dir. dell’econ.*, 2019, 255 ss.; Id., *Innovazione di processo nei contratti pubblici: dalla modellazione digitale agli accordi collaborativi*, in L. Fiorentino - A. La Chimia (a cura di), *Il procurement delle pubbliche amministrazioni: tra innovazione e sostenibilità*, Bologna, 2021; A. Giusti, *Al centro del risultato: l’affidamento dei servizi globali nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2024, 2, 557 ss.; G. M. Racca, *Trasformazioni e innovazioni digitali nella riforma dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2023, 4, pp. 723 ss.; E. Quadri, *La modellazione digitale dei contratti e gli accordi collaborativi*, in R. Cavallo Perin - M. Lipari - G.M. Racca (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni per l’attuazione della legge delega*, Jovene, Napoli, 2022, pp. 95 ss.; R. Vornicu - P. Giana, *Pursuing Zero Carbon Targets Through Collaborative Construction Procurement and Contracting*, *International Construction Law Review*, Part 4, 2020; P.E. Giana - R. Vornicu, *The use of FAC-1 as a contractual integrator enhancing the use of BIM: a focus on the Lisiate school in Italy*, *Revista Derecho & Sociedad*, n. 55/2020, 113; G. Di Giuda - S. Valaguzza, *Gli accordi*

- rispetto di tempi e costi di progetto;
- riduzione del contenzioso;
- soluzione efficiente degli imprevisti durante l'esecuzione del contratto;
- gestione dei flussi informativi e partecipativi nel contesto della progettazione in BIM².

La proposta inserita nel Correttivo offre pertanto **copertura normativa a fenomeno già presente nel settore**, che ben riflette l'attuale concezione multipolare del contratto d'appalto³ e che si pone in linea con alcuni

collaborativi come elemento cruciale per una regolazione strategica nel settore delle costruzioni, Working Paper ANAC n. 1 del 22 maggio 2019, pubblicato sul [sito dell'Autorità medesima](#).

² Un primo esempio di applicazione del modello dell'accordo collaborativo in Italia si è avuto nell'ambito della costruzione di un edificio scolastico nel Comune di Liscate, in Lombardia, con annesso *civic center* per un valore complessivo di cinque milioni di euro.

Vista la natura di progetto pilota, il caso ha visto il coinvolgimento dei seguenti attori istituzionali: il Dipartimento di Architettura, Ingegneria delle Costruzioni e Ambiente Costruito del Politecnico di Milano, per quanto riguarda l'attività di supporto per l'utilizzo della modellazione BIM; il Dipartimento di Ingegneria Strutturale, Edile e Geotecnica del Politecnico di Torino, circa le linee guida per la redazione dell'offerta economica; l'Università degli Studi di Milano, che ha fornito il modello di accordo collaborativo; il Centro di *Construction Law and Management*, che riuniva l'Università degli Studi di Milano, il Politecnico di Milano e l'Università degli Studi di Brescia, per il monitoraggio dell'utilizzo dell'accordo collaborativo, in qualità di consulente indipendente.

L'impiego di tale modello contrattuale ha fatto sì che si riscontrasse una maggiore sinergia in fase esecutiva tra la committenza, l'appaltatore e i subappaltatori/subcontraenti. Prova ne è che l'esecuzione del contratto si è conclusa senza iscrizione di riserve nel registro di contabilità.

Successivamente, il modello è stato adottato, tra l'altro, dall'Università degli Studi di Milano per la realizzazione del nuovo campus nell'area MIND (Come di Rho), con obiettivi di gestire lo sviluppo dell'edificio atto a ospitare la nuova sede universitaria e il contesto di un'area oggetto di sviluppo urbanistico, rispetto alla quale risulta prioritaria l'individuazione di indicatori di benessere sociale e ambientale.

Ancora, un accordo collaborativo è stato adottato da MM S.p.A. con riferimento a una procedura aperta ex art. 71 del d.lgs. n. 36/2023 "per l'affidamento dei lavori per la realizzazione del prolungamento della linea M1 attraverso i quartieri Baggio, Olmi e Valsesia". L'amministrazione ha deciso di impiegarlo nell'appalto in questione al fine di traggare obiettivi collaterali di valore pubblico, nell'ottica dell'attuazione dei principi di sostenibilità, trasparenza, inclusione dei lavoratori e delle lavoratrici, oltre che della comunità territoriale, e con l'intento di aumentare i presidi di legalità. L'impiego dell'accordo collaborativo è stato dunque ideato e sviluppato per perseguire gli obiettivi di: *i)* monitoraggio dei tempi e dei costi; *ii)* agevolazione della partecipazione delle micro, piccole e medie imprese; *iii)* riduzione dell'impatto ambientale e implementazione di un sistema di approvvigionamento sostenibile; *iv)* implementazione dei presidi di legalità; *v)* creazione di valore sociale; *vi)* gestione della comunicazione; *vii)* il processo di scelta del sistema di armamento di linea. È poi stato previsto - in considerazione della tipologia di opera, il coinvolgimento di numerosi *stakeholders*, tra cui gli enti locali coinvolti e la Comunità Locale, anche come *social witnesses* secondo le *best practices* dell'OCSE.

³ Per una ricostruzione dell'evoluzione cui è andato incontro il contratto d'appalto si vedano, in giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773, in [www.giustizia-amministrativa.it](#); Cons. Stato, Sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701, in [www.giustizia-amministrativa.it](#).

fondamentali obiettivi della legislazione in tema di contratti pubblici, per come riformulata dal d.lgs. n. 36/2023, ossia:

Inoltre, il modello si pone **perfettamente in linea con diversi rilevanti indirizzi di legislazione di settore**, tra cui:

- (i) perseguimento del risultato in termini di creazione di valore aggiunto economico, ambientale e sociale;
- (ii) rispetto dei tempi e dei costi di realizzazione delle opere pubbliche (indicato come obiettivo prioritario della legislazione sul tema da Corte. Cost. n. 401/2007);
- (iii) digitalizzazione dei contratti pubblici, tramite l'efficiente impiego di processi di modellazione informativa del progetto, considerata dallo stesso Consiglio di Stato nel parere in questione come *“strumento funzionale alla digitalizzazione delle procedure di gara e alla semplificazione della fase di approvazione dei progetti di opere pubbliche”* (cfr. punto 9.4);
- (iv) coinvolgimento e il supporto alle piccole e medie imprese, che grazie a tali strumenti riescono a contribuire direttamente alla gestione della fase esecutiva promuovendo una logica di trasparenza e di partecipazione attiva allo sviluppo di soluzioni condivise.

Di più, i primi esperimenti condotti in Italia sul tema con la partecipazione e il confronto di Università, Centri di ricerca, Magistratura amministrativa, Amministrazioni centrali e locali, Imprese di costruzione e Studi di progettazione sono stati **accolti con particolare favore sia dalla Committenza pubblica** (si vedano, ad esempio, gli esperimenti condotti su procedure indette da MM S.p.A., Università degli Studi di Milano e Unione di Comuni Adda Martesana) **sia dalle Associazioni di Categoria rappresentanti del mondo imprenditoriale**, che hanno espresso notevoli apprezzamenti sullo strumento anche in sede di consultazione preliminare alla redazione del Correttivo⁴.

⁴ Si veda, su tutti, la posizione espressa da ANCE nell'Audizione presso le Commissioni Ambiente, Camera e Senato, sull'Atto n. 226, ove è stato affermato che “Rappresenta, questo, un modello contrattuale particolarmente adatto per grandi progetti complessi, basato sulla collaborazione di tutte le parte coinvolte (stazione appaltante, appaltatore, subappaltatori, fornitori ecc.), che si impegnano a collaborare in buona fede per raggiungere un obiettivo comune, condividendo il risultato positivo o negativo del progetto” (p. 14).

*

Di seguito si espongono le ragioni per le quali il parere del Consiglio di Stato dovrebbe essere attentamente valutato dal Governo prima di escludere l'innovazione giuridica proposta con l'elaborazione dello Schema di correttivo.

1) Nel Parere, ai punti 22.2 e 22.3, si considera di valutare il “*non intervento regolatorio*” ritenendo, nella sostanza, che la proposta di introdurre gli accordi collaborativi non avrebbe alcun contenuto novativo di rilievo, data “*la particolare indeterminatezza di contenuti utili - cioè aggiuntivi e funzionali rispetto all’interesse perseguito dalle parti che, come s’è visto, risulta fortemente tipizzato sul piano normativo*”.

Le ragioni di tale conclusione sono, sintetizzando, le seguenti:

- la disciplina del contratto è già regolata in una pluralità di previsioni, aventi (nella loro proiezione sul piano negoziale) carattere di norme imperative, che “*(pre-) determinano, in modo tipicamente dettagliato, i contenuti, le prestazioni e gli obblighi principali e complementari incombenti sulle parti*”;
- il codice dei contratti rinvia al codice civile (v. art. 12, comma 1, lett. b);
- il sistema normativo già riflette i principi del risultato e della fiducia.

Senonché, a nostro avviso, va tenuto presente che:

- non vi è alcuna disposizione, nella disciplina in materia di contratti pubblici, volta a coordinare le prestazioni di tutti i soggetti coinvolti nel risultato sostanziale a cui l'Amministrazione tende con l'indizione della procedura di gara; la rete sinergica tra appaltatori, subappaltatori principali e fornitori che l'accordo di collaborazione realizzerebbe è un *quid novi* rispetto a quanto disciplinato nel Codice dei contratti pubblici (e, prima ancora, nelle direttive europee sul tema) e non intaccerebbe minimamente le norme imperative che sono certamente fatte salve dalla disciplina della collaborazione, così come i poteri e le funzioni del RUP e degli altri soggetti dotati di pubblica funzione, come peraltro risulta

chiaramente dallo *standard* di contratto di collaborazione tipo, che l'Università degli Studi di Milano ha interpretato e adattato al contesto nazionale, oltre che da alcuni recenti casi pilota⁵;

- il rinvio al codice civile dovrebbe includere la facoltà di far entrare nel contratto pubblico ogni struttura contrattuale, tipica o atipica, compatibile con il perseguimento del pubblico interesse; si rammenta che la verifica di compatibilità dovrebbe essere condotta non a priori e in astratto - come pare fare il Consiglio di Stato - ma in concreto, esaminando gli impegni e gli obiettivi dedotti nella disciplina dell'alleanza collaborativa;
- il fatto che il sistema rifletta già i principi del risultato e della fiducia non toglie che essi, nel nuovo Codice, fungano da guida per orientare le decisioni discrezionali in materia di contratti pubblici, favorendo soluzioni - come appunto quella degli accordi di collaborazione - NON obbligatorie, ma strategiche alla luce degli obiettivi che la PA persegue con la gara e, al tempo stesso, non esclude che a quei principi venga data concreta attuazione attraverso istituti privi, ad oggi, di tipizzazione normativa.

2) Ancora, nel Parere, al punto 22.4, si sostiene che “la particolare indeterminatezza dei contenuti utili (...) che l'accordo di collaborazione potrebbe perseguire (...) consiglierebbe (...) di non introdurre un simile strumento, quantomeno nella forma e nello stato di elaborazione attuali”.

In proposito, va considerato come le tecniche collaborative siano una realtà significativamente estesa a livello internazionale sin dai primi anni Duemila, ove sono stati prodotti modelli standard già diffusi sul territorio nazionale dal 2017.

⁵ Nell'accordo di collaborazione posto da M.M. S.p.A. a base della “*procedura aperta ai sensi dell'art. 71 del d.lgs. 36/2023 per l'affidamento dei lavori per la realizzazione del prolungamento della Linea M1 attraverso i quartieri Baggio, Olmi e Valsesia. CUP appalto principale e opzione 1: B42B17000140001; CUP OPZIONE 2: B61E04000030001; CIG: B4780F18D0*” si precisa, nel Modulo 6, Parte II, che: i) “L'Accordo di Collaborazione non deroga, in alcun modo, alle norme contenute nel D.Lgs. n. 36/2023, che pertanto si intendono integralmente richiamate” (lett. a); ii) “La partecipazione all'Accordo di Collaborazione da parte di soggetti pubblici non limita in alcun modo l'esercizio di poteri pubblicistici, né interviene sulle competenze a questi attribuite per legge, né può incidere nel ridurre o modificare l'applicazione della normativa, nazionale e sovranazionale, a cui gli stessi sono assoggettati in ragione della loro qualifica” (lett. b); iii) “In nessun caso l'applicazione del presente Accordo di Collaborazione potrà portare all'adozione di atti, omissioni e/o impegni contrari alle previsioni della Documentazione di Gara, del Contratto di Appalto, dei Subcontratti e/o alla normativa richiamata nella Parte 1 del presente Modulo 6” (lett. e).

La documentazione di gara, comprensiva dell'accordo di collaborazione, è consultabile al seguente indirizzo internet:
<https://mm.pro-q.it/gare/dettaqgio/62170ecb-071b-4982-9173-5914aa66ab9d>.

Il livello di dettaglio dell'allegato II.6-bis, che sintetizza l'esperienza maturata grazie all'implementazione nel contesto giuridico italiano di tali modelli, è sufficientemente comprensivo da descrivere i tratti essenziali dello strumento, senza impedire alle amministrazioni aggiudicatrici che intendano impiegarlo di adattare clausole specifiche in base agli obiettivi e finalità della collaborazione di volta in volta individuate.

3) Secondo quanto affermato ai punti 22.5 e 22.6 del Parere, inoltre:

- lo strumento degli accordi di collaborazione *“sembra, prima facie, avere l'attitudine di aggravare l'area degli oneri e degli adempimenti gestionali della fase esecutiva”*, duplicando istituti e meccanismi già regolati in forma auto-applicativa nel Codice;
- lo strumento non sembra trovare adeguato bilanciamento nell'enunciazione della funzione di prevenire e ridurre i rischi di contenzioso;
- la figura del *“direttore strategico”* potrebbe creare conflitti con la gestione di interessi generali, per loro natura indisponibili, *“consistenti nella disciplina riveniente dal sistema delle direttive UE”*.

Senonché, a nostro avviso, va tenuto presente che:

- gli accordi di collaborazione non sono fonte di aggravamento del procedimento, in quanto strumento facoltativo a cui le stazioni appaltanti possono far riferimento ove vi siano presupposti tali da renderli efficiente ed efficace strumento della mano pubblica;
- vanno tenuti nettamente distinti gli strumenti di ADR, numerosi e regolati dal Codice, e l'accordo di collaborazione che tende ad evitare l'insorgere del contenzioso tra le parti, a fronte di un'istruttoria maggiormente trasparente e cooperativa;
- gli accordi di collaborazione non derogano e non violano la disciplina euro-unitaria di riferimento, atteso che essi si inseriscono, appunto facoltativamente, nella fase esecutiva della gestione di appalti e concessioni, in maniera coerente con gli obiettivi di concorrenzialità, qualità e sana e prudente gestione del denaro pubblico⁶; non si comprende, peraltro, quali siano gli aspetti che il

⁶ Si veda D. Mosey, *Un dialogo sugli appalti collaborativi* (a cura di E. Parisi e N. Posteraro), Editoriale Scientifica, 2019, ove si afferma quanto segue *“Quanto agli ostacoli, non mi pare*

Consiglio di Stato ritenga contrastanti con il diritto UE. La IV Commissione permanente del Senato (c.d. Commissione UE), nel rendere il parere di Sua competenza, non ha ravvisato alcun profilo di incompatibilità e/o di violazione della disciplina europea di riferimento rispetto alle previsioni contenute nell'art. 22 dello Schema di correttivo, che inserisce l'art. 82-bis nel testo del d.lgs. n. 36/2023, e nel nuovo allegato II.6-bis;

- le stesse direttive europee riconoscono che *“è ancora possibile migliorare considerevolmente l'applicazione della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici”* e *“accrescere l'efficienza degli appalti pubblici, migliorando le conoscenze, la certezza del diritto e la professionalizzazione delle prassi sugli appalti pubblici”* (considerando n. 121 della direttiva 2014/24/UE e considerando n. 127 della direttiva 2014/25/UE). Se ne ricava che le direttive europee non ostano alla diffusione e all'implementazione di modelli contrattuali che contribuiscano a migliorare l'efficienza dei contratti pubblici, anche affrontando le principali sfide a valenza sociale.

4) Si ritiene poi, al punto 22.7 del Parere, “esile” la giustificazione dell'istituto in termini di *best practice*, affermando che sarebbe stato necessario individuare preliminarmente difetti e criticità *“nella reciproca collaborazione tra le parti (...), che non fossero già imperativamente disciplinati e, comunque, risolvibili in base al ben diverso strumento (...) dell'adeguamento e dell'aggiornamento della disciplina derivante dal Codice e da quella civilistica”*.

vi sia alcun contrasto con la normativa sui contratti pubblici di derivazione europea, la quale accomuna le nostre esperienze normative almeno per quanto riguarda il settore pubblico. Insomma, mi sembra che le uniche ritrosie esistenti siano quelle ideologiche”, pag. 15.

Al riguardo, i dati disponibili⁷ e gli studi condotti⁸ hanno messo in luce le criticità che caratterizzano la fase esecutiva dei contratti pubblici e, in particolare, l'assenza di strumenti in grado di assicurare una gestione efficace ed efficiente delle problematiche che emergono in sede di attuazione delle commesse.

Lo stesso problema del rispetto dei tempi e dei costi di esecuzione delle prestazioni ha assunto carattere sistematico nell'ambito della contrattualistica pubblica, tanto da divenire *“complesso e strutturale, trasversale alla maggior parte dei settori infrastrutturali e a tutte le fasi procedurali di un'opera pubblica”*⁹.

E infatti:

- per assicurare la realizzazione delle opere pubbliche, specie di rilevanza strategica e finanziate con fondi PNRR/PNC, e degli interventi di preminente interesse nazionale, nel rispetto dei tempi e dei costi preventivati, si sono attribuiti ai Commissari straordinari poteri (speciali) in deroga, al fine di accelerare l'esecuzione degli interventi, con il solo limite del rispetto dei principi di derivazione euro-unitaria. Esemplificative in tal senso, ancorché non esaustive, sono le previsioni contenute nell'art. 4, comma 3, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55 (c.d. decreto Sblocca cantieri), nell'art. 9 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 (c.d. decreto Semplificazioni), nell'art. 12, comma 5, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108 (c.d. decreto Semplificazioni-bis o decreto *Governance*);

⁷ I dati raccolti dal King's College di Londra, nell'ambito di una serie di casi studio, hanno dimostrato come il lavoro collaborativo, l'*Early Contractor Involvement* (ECI), la collaborazione con la *supply-chain*, nonché l'uso dei processi BIM, possano garantire un miglioramento del valore aggiunto.

Le relazioni a lungo termine stabilite nell'ambito di un accordo collaborativo possono incoraggiare l'impegno all'ottenimento di una migliore qualità dei lavori, come dimostrato nel caso dei lavori pubblici per il rifacimento del manto stradale nelle autostrade del Surrey, dove ogni modulo è stato progettato con un'aspettativa di longevità e un adeguato costo per l'intera durata di vita, ma anche con una garanzia del prodotto concordata a sostegno dell'investimento effettuato dalla Contea di Surrey e un'offerta per mantenere le strade "libere da buche". Il descritto impegno contrattuale ha portato ad appena 28 opere di ripristino dall'inizio del progetto nel 2013, pari a circa il 4% delle opere realizzate normalmente in 5 anni (si veda il report reperibile al seguente [link](#)).

Ancora, l'opportunità di ottenere una più elevata qualità dei lavori in una rete contrattuale che coinvolga gli utenti finali e i terzi interessati è stata realizzata, con risparmio del 20% dei costi preventivati, nell'ambito del progetto pilota della realizzazione del carcere di Cookham Wood (cfr. report disponibile al seguente [link](#)).

Ulteriori esempi virtuosi di collaborazione sono reperibili alla seguente [pagina internet](#).

⁸ Si vedano le pubblicazioni scientifiche richiamate in corrispondenza della nota 1.

⁹ Così S. Screpanti, *I tempi delle opere pubbliche e la relatività del tempo nel diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 1189.

- studi e ricerche dimostrano che l'utilizzo degli accordi collaborativi migliora il controllo dei tempi e dei costi di costruzione¹⁰, proprio perché assicura trasparenza e visibilità rispetto agli impegni della filiera, fornendo opportunità alle amministrazioni per affrontare imprevisti e governare miglioramenti del progetto, grazie al superamento delle c.d. asimmetrie informative.

5) Sempre in corrispondenza del punto 22.7, si afferma, altresì, che gli accordi collaborativi rappresentano uno strumento non in grado di attenuare o eliminare le problematiche di esecuzione e di gestione dei contratti, replicando, sostanzialmente, contenuti già riflessi (o che potrebbero essere riflessi) in altri istituti esistenti.

Eppure, ci pare che l'assunto possa essere facilmente smentito considerando come la complessità della gestione delle problematiche esecutive del contratto che pure è condivisa dal Consiglio di Stato non sia certamente risolvibile solo in base a richiami a clausole generali di buona fede e dichiarazioni di principio, che *“anche quando riguardano l'intenzione delle parti di collaborare, possono sì creare valori condivisi tra i membri del team, ma non portano molto lontano se non vengono tradotte poi in specifici impegni, in attività (nella forma degli obblighi contrattuali) della collaborazione”*¹¹.

Pare sufficiente, in proposito, riferirsi all'evoluzione della disciplina della revisione prezzi e del meccanismo di riequilibrio del sinallagma contrattuale: il solo aspetto cooperativo e la teorizzazione dell'obbligo di buona fede, per come applicato in ambito giurisprudenziale, non si sono infatti rivelati sufficienti per far fronte agli stravolgimenti che hanno investito i contratti pubblici a partire dall'emergenza pandemica.

Si è pertanto reso necessario un intervento del legislatore, che si è visto costretto a codificare, all'art. 9 del d.lgs. n. 36/2023, il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale. Ciò in quanto, come spiega lo stesso Consiglio di Stato, *“Sebbene con la Relazione n. 56/2020 dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione si sia fatto leva sul «generale principio di “buona fede”, che ha valore d'ordine pubblico e si colloca tra i principi fondanti del nostro ordinamento sociale» per pervenire alla*

¹⁰ I casi di studio maggiormente significativi, sperimentati in Italia, Bulgaria, Brasile, Germania, Regno unito, Romania e Spagna sono accuratamente esaminati, con dovizia di particolari rispetto ai vantaggi significativi ottenuti grazie all'adozione del modello, in D. Mosey, (ed.), *Collaborative Construction Procurement and Improved Value*, Wiley, 2019.

¹¹ D. Mosey, *Un dialogo sugli appalti collaborativi*, cit., 31.

conclusione che «la “buona fede” può salvaguardare il rapporto economico che le parti avevano originariamente inteso porre in essere, imponendo la rinegoziazione del contratto che si sia squilibrato, al fine di favorirne in tal modo la conservazione», non risulta che la giurisprudenza civile ne abbia fatto applicazione in casi riconducibili al presente.» (Cons. Stato, Sez. V, 18 novembre 2024, n. 9212).

6) Ai punti 22.8 e 22.9 del Parere si ritiene che la complessità esecutiva del contratto pubblico costituisca una *“fenomenologia fisiologica”*, che *“non pare comunque possa essere attenuat[a] od eliminat[a] mediante uno strumento che, per definizione, non sostituisce il contratto e non ne integra i contenuti”*, sostanziandosi in un *“pur comprensibile, tentativo di deregulation”*.

Si dubita, inoltre, che la diversità di interessi tra parti nel contratto pubblico possa essere gestita attraverso un secondo livello negoziale, che rischia paradossalmente di generare ulteriori profili di contrasto.

In proposito, riteniamo di poter affermare che l'affermazione, in un corpus normativo, di un principio, possa non essere sufficiente, in assenza di adeguati strumenti attuativi, a garantire risposte efficaci e il raggiungimento degli obiettivi a cui il principio stesso tende. Non solo. Anche la mera esistenza di uno strumento, di per sé, non è garanzia dell'efficacia univoca dello stesso in ogni caso concreto, né di funzionalità dell'intero sistema normativo.

Sull'argomento va poi considerato che l'alleanza collaborativa, che trova forma e disciplina precisa negli accordi di collaborazione (e che non ha altri riferimenti normativi nel quadro normativo attuale, se non nel principio di autonomia negoziale delle PA) consente non certo di derogare alla normativa pubblicistica o di rendere disponibili posizioni di interesse generale non disponibili, ma, al contrario, di raggruppare trasparentemente i soggetti coinvolti nel successo/insuccesso di un'iniziativa di interesse generale, fornendo una *“regia unitaria”* capace di coordinare contratti separati, sia pur collegati in senso funzionale.

La regia affidata al direttore strategico non è, quindi, ricostruibile, come invece parrebbe sostenere il Consiglio di Stato, in termini di *de-regulation*: gli accordi di collaborazione creano una piattaforma di discussione comune che allarga la visibilità del committente sulla filiera degli operatori principali coinvolti nella commessa, e determina indicatori di risultati periodici, impegni di verifica e azioni delle parti private che consentono di efficientare

il percorso di controllo sulla *performance* e, dunque, sul risultato finale. *Performance* e risultato finale che non dipendono solo dal contratto principale, ma anche dalle vicende dei contratti ad esso collegati e da fatti di terzi, che, ad oggi, creano disfunzioni che hanno ridondanze negative sul rapporto principale.

Quanto meno nel campo dei contratti pubblici di lavori, è ben noto (e si può appurare esaminando, per esempio, le decisioni dei CCT sulle grandi opere, trasmesse all'Osservatorio istituito presso il Consiglio superiore dei lavori pubblici) che la situazione attuale, determinata, evidentemente, dalla prassi seguita dalle PA e dall'assenza di pratici strumenti di *contract management*, non protegge le PA dal verificarsi di sconvolgimenti del sinallagma contrattuale non dovuti a responsabilità degli appaltatori e dei concessionari, cui seguono riconoscimenti della maggiore onerosità supportata dagli operatori privati.

Quando ciò dipende dal fatto del terzo o da problematiche progettuali o di contesto, l'alleanza collaborativa, che prevede anche di coinvolgere strutturalmente e trasparentemente i "terzi" la cui azione possa creare "rischi" sul progetto, oltre che la filiera delle imprese, con meccanismi che consentono di ricevere *notice* immediata e circostanziata di elementi problematici, ha lo scopo di evitare che i citati sconvolgimenti si verifichino, o comunque ne limita gli effetti.

Inoltre, gli accordi di collaborazione consentono di traguardare anche obiettivi collaterali di interesse pubblico, ulteriori rispetto all'oggetto principale del contratto, che diventano perseguibili attraverso l'azione coordinata degli operatori, che accettano, volontariamente, di contribuire alla creazione di valore pubblico. Un esempio concreto di questa opportunità collegata alla collaborazione è fornito dall'iniziativa intrapresa dal Gruppo CAP, azienda pubblica incaricata della gestione del servizio idrico integrato della Città Metropolitana di Milano, nell'ambito della procedura di "*Accordo quadro 2022-2025 per la manutenzione straordinaria delle infrastrutture strumentali a rete di acquedotto*", pubblicata nel 2022. In tale contesto, il Gruppo CAP ha deciso di investire - per favorire il conseguimento di tutta una serie di obiettivi trasversali caratterizzati da una spiccata valenza sociale - non già su un sistema di penalità, bensì su un sistema di premialità di carattere reputazionale, economico e contrattuale, così da ricompensare l'operatore economico che avrebbe volontariamente contribuito, con azioni facoltative (sue e della filiera), al raggiungimento di obiettivi specifici, correlati alle tematiche della sostenibilità attraverso l'inclusione dei soggetti maggiormente vulnerabili nei contesti lavorativi, la promozione di politiche aziendali che implementino la diffusione dei presidi di legalità, unitamente alla salvaguardia della salute e della sicurezza dei lavoratori, un maggior

coinvolgimento delle micro, piccole e medie imprese (MPMI) e la promozione delle tecniche di approvvigionamento sostenibili.

Tali obiettivi, nel caso di specie, sono stati raggruppati in cinque macro-aree: legalità, inclusività e parità di genere, innovazione, tutela dell'ambiente, sicurezza dei lavoratori, individuate dal Gruppo quale espressione di buone prassi per la creazione di valore pubblico aggiunto, coerentemente con quanto previsto dal piano di sostenibilità aziendale del Gruppo CAP, nonché - a livello europeo ed internazionale - dai programmi di azione in materia di crescita economica, sviluppo sostenibile, tutela ambientale e inclusione sociale.

Per ciascuno dei target da raggiungere, sono state individuate le azioni da intraprendere e le misurazioni da attuare ad opera del c.d. manager della collaborazione, figura aziendale di nuovo conio creata dal Gruppo proprio per lo sviluppo e la gestione dei progetti di procurement innovativo.

Tra le premialità contrattuali merita di essere segnalata la scelta dell'opzione, consistente nella possibile assegnazione di ulteriori lavori fino a un importo massimo pari a € 2.000.000,00, da attivare, a discrezione della stazione appaltante, in misura proporzionale alla percentuale di obiettivi collaterali e ai punteggi all'uopo conseguiti (così: 12 punti = 80% del valore di lavori di cui all'opzione; 14 punti = 85% del valore dei lavori di cui all'opzione; 16 punti = 90% del valore dei lavori di cui all'opzione; 18 punti = 95% del valore dei lavori di cui all'opzione; 20 punti = 100% del valore dei lavori di cui all'opzione).

Si è parimenti previsto che, nell'ipotesi in cui l'opzione avesse dovuto essere attivata, l'appaltatore avrebbe dovuto coinvolgere nell'esecuzione degli ulteriori lavori (assumendo un impegno espresso in tal senso) i subappaltatori e i subfornitori che avevano concorso al raggiungimento del risultato finale, in modo da valorizzare e premiare anche l'apporto collaborativo offerto da tutti i componenti della filiera stessa.

L'impiego delle tecniche collaborative - attraverso cui il Gruppo CAP aspira a: *i)* sensibilizzare gli operatori economici sulle tematiche della sostenibilità; *ii)* promuovere l'adozione di politiche di acquisto sostenibili attraverso il procurement; *iii)* incentivare gli investimenti nei settori della ricerca e dell'innovazione - è diventato uno strumento comune negli accordi quadro banditi e gestiti dall'azienda.

I primi risultati registrati in relazione ad alcuni dei predetti accordi quadro (es. AQ acquedotto, AQ depurazione, AQ fognatura) hanno evidenziato un incremento dei punteggi conseguiti dagli affidatari rispetto al c.d. valore *entry* registrato all'avvio della fase esecutiva.

Specularmente, lo stesso Gruppo CAP, grazie alla collaborazione con gli operatori economici, è riuscito a migliorare la propria *performance* di sostenibilità, conseguendo la certificazione ISO 14064-1 e l'attestazione di conformità del sistema di approvvigionamento alla normativa ISO UNI20400.

7) Infine, nel Parere (punti 22.9 e 22.10) si associa la diffusione degli accordi di collaborazione ad un incremento della conflittualità tra PA e operatori e avverte una “*potenzialità quasi connaturale*” di aumento dei rischi collusivi.

Invero, sull'aspetto della conflittualità, i primi casi pilota in Italia dimostrano esattamente il contrario.

Nel primo caso di appalto pubblico collaborativo eseguito in Italia, nell'ambito di una sperimentazione che ha coinvolto l'Università degli Studi di Milano e il Politecnico di Milano rispetto alla realizzazione di una scuola e di un *civic center* nel comune di Liscate (MI), sulla base di un progetto realizzato in BIM.

In tal caso, l'adozione di un modello di accordo collaborativo per il monitoraggio dei tempi e dei costi di esecuzione, nonché per l'integrazione del protocollo di modellazione digitale, ha consentito di ottenere i seguenti risultati, in assenza di contenzioso:

- Risparmio di circa 300.000 euro sul budget (4.6 mln euro);
- Realizzazione dei lavori nel rispetto di un cronoprogramma stringente, con riduzione da 54 settimane (in gara) a 28 settimane effettive, grazie a una gestione collaborativa dei team di lavoro anche rispetto alle condizioni atmosferiche;
- Miglioramento della qualità della sicurezza sul cantiere, con organizzazione di incontri ad hoc realizzati a cura e spese dell'appaltatore;
- Elevazione degli standard di qualità dei materiali utilizzati grazie a inclusione di membri della filiera di fornitori e subcontraenti;
- Gestione efficiente dei BIM grazie all'impiego del modello per la gestione dei flussi di lavoro¹².

¹² P.E. Giana, *Accordi collaborative e modellazione informativa, cit.*

Sul tema del rischio di collusione, le preoccupazioni esposte dal CST potrebbero essere superate se solo si esaminasse, in concreto, come opera un accordo di collaborazione: esso, infatti, fa emergere, in maniera trasparente, rapporti, problematiche e interessi, coordinandoli al meglio per prevenire tensioni. L'accordo di collaborazione - va tenuto presente - non è luogo di transazioni o di conciliazioni che portino al riconoscimento di extra-oneri. Esso, dunque, è concepito e strutturato proprio per evitare che asimmetrie informative possano essere sfruttate per scopi illeciti.

Pare significativo notare come nel Regno Unito, i modelli di accordi collaborativi siano considerati una chiave di volta della regolazione strategica del settore delle costruzioni, per come riformulata in seguito a taluni eventi critici (quali l'incendio della Grenfell Tower a Londra) che hanno portato a valorizzare standard e strumenti contrattuali capaci di apportare qualità all'ambiente costruito.

In seguito a una revisione indipendente del settore delle costruzioni commissionata al King's College di Londra dal Minster of State presso il Cabinet Office e il HM Treasury¹³, è stato sviluppato un documento che costituisce uno standard adottato a livello esecutivo per valutare la qualità dell'ambiente costruito, secondo alcune raccomandazioni fondamentali¹⁴, tra le quali è ritenuta essenziale la realizzazione di un ambiente collaborativo tramite l'adozione di modelli contrattuali capaci di creare una rete tra gli operatori coinvolti nella realizzazione di un progetto o un programma di lavori.

Ad oggi, il *Gold Standard* è il più avanzato strumento giuridico per la verifica della capacità dei documenti contrattuali di produrre efficienza e innovazione.

¹³ Si veda la seguente [pagina internet](#).

¹⁴ Disponibile al seguente [link](#).