

## La collaborazione nei contratti pubblici spiegata in 10 punti

### Sara Valaguzza

Professore Ordinario di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Milano  
Direttore Scientifico del Centre of Construction Law and Management  
sara.valaguzza@unimi.it

### 1. Collaborazione per rispondere alla tensione che domina il mercato dei contratti pubblici

Per come oggi strutturato, il mercato dei contratti pubblici vive nel conflitto: il committente pubblico e gli operatori privato parlano lingue differenti e aspirano a realizzare obiettivi spesso contrapposti. La struttura giuridica del rapporto contrattuale, tipicamente antagonista, favorisce scontri e tensioni. Lacerazione, contraddizioni, conflitti, contenziosi, anomalo andamento dei lavori, extra costi, errori di progettazione, vizi dell'opera, inerzia e burocrazia, distinguono, inesorabilmente, le vicende che riguardano i contratti stipulati con le amministrazioni. Una spinta alla **collaborazione** tra stazioni appaltanti, progettisti, appaltatori e filiera dei subcontraenti, attraverso l'impiego di **schema contrattuali dialogici** e di tecniche di *alliancing*, appare la risposta giusta per risollevare il settore

### 2. L'accordo collaborativo per portare valore pubblico aggiunto

La normativa dei contratti pubblici è principalmente concentrata sulla fase di selezione dell'operatore e non sulla fase esecutiva. Con gli accordi collaborativi ci si concentra invece sulla fase esecutiva dei contratti pubblici, per portare **valore pubblico aggiunto** attraverso la cooperazione del committente con tutte le parti coinvolte, a diverso titolo, in una iniziativa di interesse pubblico.

### 3. Cos'è un accordo collaborativo?

Si tratta di **un accordo**, non necessariamente avente contenuto patrimoniale, **volto a disciplinare le relazioni di rete**, ossia quelle interazioni che, per la presenza di *elementi giuridici o di fatto*, si creano tra diversi rapporti giuridici, regolati da fonti autonome, ma reciprocamente interferenti.

*Elementi giuridici* che creano interferenza tra un rapporto giuridico ed un altro sono, per esempio, quelli che si generano quando un contratto qualifica come fatto del terzo, dunque non imputabile all'appaltatore, un evento che dipenda dall'azione di un altro soggetto, a sua volta titolare di un diverso rapporto giuridico interferente. La disciplina della rete oggetto dell'accordo collaborativo dovrebbe occuparsi di regolare questa interferenza, costituendo un ambiente favorevole alla collaborazione dell'appaltatore e del committente oltre che del terzo, in vista del condiviso interesse a creare valore realizzando il programma (di interesse pubblico) a cui tutti i componenti della collaborazione concorrono, sebbene a titolo diverso.

*Elemento di fatto* che crea interferenza può essere un qualsiasi accadimento imprevisto, che possa alterare il cronoprogramma delle attività anche di competenza di soggetti diversi; in tale caso, il *framework* della collaborazione si occupa di convogliare le forze e le energie di tutti i componenti dell'alleanza per affrontare l'imprevisto, facendo sì che si ponga in essere ogni sforzo del gruppo per evitare che si creino maggiori costi o si generino maggiori tempi.

L'accordo collaborativo, identificando la rete, **crea una alleanza** nella quale gli operatori economici e il committente si riconoscono, accettando di unirsi per perseguire un obiettivo comune e convogliando le

energie di tutti per cogliere le opportunità che emergono nella fase di esecuzione dei rispettivi rapporti contrattuali.

#### 4. Vantaggi dell'alleanza per il committente

- Formalizzazione di **organismi di rete** con compiti di vigilanza e monitoraggio costante e quotidiano sull'andamento del programma;
- **Uscita** dal tipico **isolamento del RUP**;
- Ricognizione delle relazioni di rete e creazione di un rapporto diretto con tutta la **filiere delle imprese**;
- **Trasparenza** e condivisione dei dati del programma e di tutte le informazioni rilevanti;
- Identificazione di obiettivi sostanziali ulteriori che creino **valore pubblico aggiunto**;
- Ottimizzazione della gestione degli **imprevisti**;
- Spinta a "fare meglio" dei propri contraenti;
- Sindrome della "**pecora nera**" per chi non collabora.

#### 5. Vantaggi dell'alleanza per gli operatori economici

- Abbandono dell'antagonismo in favore di una **corresponsabilità**;
- Coinvolgimento dei **subcontraenti**;
- **Premialità** di carattere economico, contrattuale e reputazionale;
- Possibilità di far emergere proprie **competenze e qualità**;
- **Condivisione** di problematiche e imprevisti con il committente;
- Adesione ad una logica **win-win**;
- Introduzione di criteri di valutazione di carattere sostanzialista e di **logiche "di risultato"**;
- Possibilità di **dialogo** con il committente.

#### 6. Vantaggi dell'alleanza per la collettività

- **Partecipazione**;
- Creazione di **valore pubblico aggiunto**;
- Consegna nei **tempi** previsti;
- Risparmio e/o ottimizzazione di spesa di **denaro pubblico**;
- **Social witnesses**.

#### 7. Flessibilità nella fase di esecuzione dei contratti pubblici

La legislazione vigente si connota per una particolare rigidità ed esclude, di regola, la possibilità di introdurre modifiche o variazioni inizialmente non previste, sia pure ove abbiano l'obiettivo di migliorare il progetto. Tuttavia, accertato che l'imprevisto fa parte della realtà, coerenza vuole che una certa flessibilità sia riconosciuta nella fase esecutiva dei contratti pubblici, senza che "a pagare" sia sempre e solo il committente pubblico e senza che si innestino articolati contenziosi.

Affiancare al contratto di appalto o di concessione un accordo collaborativo vuol dire siglare un'alleanza in cui tutti i componenti della collaborazione si impegnano ad **affrontare in maniera proattiva il contesto che li circonda**, facendosi promotori di iniziative che consentano di migliorare l'efficienza

della riposta fornita alle esigenze che il committente ha evidenziato con la procedura di selezione, ma anche alle eventualità non previste che potrebbero influire sui tempi e sui costi di esecuzione.

Così, il contesto cessa di essere invocato per giustificare varianti o riserve, diventando invece un riferimento sfidante per gli appaltatori e per tutta la filiera delle imprese coinvolte nell'esecuzione di un contratto pubblico, che avrebbero sottoscritto un impegno a migliorare le proprie prestazioni, confrontandosi in maniera trasparente e costruttiva.

## 8. Il fondamento giuridico degli accordi collaborativi nel settore pubblico

Il **Codice dei Contratti Pubblici**, anche implementando le direttive europee in argomento, si occupa di disciplinare le **modalità di affidamento** e, in parte, di esecuzione dei contratti di appalto e di concessione, gli **accordi collaborativi** intendono, invece ed in aggiunta, riconoscere e regolamentare un oggetto diverso: la **rete**.

La fonte che legittima il ricorso agli accordi collaborativi è la **capacità generale di agire** dei committenti pubblici. Gli accordi collaborativi, qualificabili come accordi atipici, trovano il loro fondamento nell'art. 1322 c.c..

## 9. Il modello del *Framework* dell'Accordo Collaborativo FAC-1

La sfida di proporre tecniche contrattuali innovative, che consentano di creare valore nel settore dei contratti pubblici attraverso la costituzione di una rete di soggetti unita da un comune intento, è stata intrapresa dal Centro per il diritto e *management* delle costruzioni e, in particolare, dall'Università degli Studi di Milano, con il progetto di ricerca che ha portato alla stesura del Framework dell'Accordo Collaborativo FAC-1, in partnership con il King's College di Londra.

Il FAC-1 *Framework di Accordo Collaborativo* – tradotto e adattato al contesto italiano dall'Università degli Studi di Milano, sulla base di una *licence* concessa al Rettore dal King's College di Londra e dall'*Association of Consultant Architects* il 21 dicembre 2016 – è lo strumento più sofisticato e completo oggi a disposizione degli operatori che intendano realizzare sinergie in commesse complesse. Si tratta di un modello di accordo collaborativo che consente di regolare i rapporti giuridici fra più soggetti coinvolti nella realizzazione di uno o più progetti, mettendo in relazione più contratti nell'ottica di favorire la collaborazione e il coordinamento delle diverse attività.

L'impiego del FAC-1 consente di:

- **ridurre gli extra-costi** in sede di esecuzione e controllare le tempistiche dell'esecuzione;
- **coordinare le attività** dei diversi soggetti con maggiori garanzie di risultato e con riduzione di interferenze impreviste;
- **governare** in maniera efficiente **commesse complesse**, che richiedono contributi di diverse professionalità, o commesse con pluralità di committenti;
- **raggiungere un valore aggiunto**, in termini di sostenibilità dell'opera o del servizio, di efficientamento della organizzazione dei cantieri, di impiego e di condizioni di lavoro, di collaborazione con la filiera, impiego del BIM, etc.;
- **coinvolgere tutti i professionisti** nella collaborazione in maniera che possano prevenire o ridurre anche gli errori di altri membri della collaborazione;
- promuovere la **trasparenza** in relazione alle finalità e agli obiettivi specifici della collaborazione;
- **prevenire i rischi** in fase di esecuzione e disciplina la procedura per gestire i medesimi;
- **ridurre il contenzioso**, prevenendo e gestendo stragiudizialmente i possibili *claims*.
- Inoltre, il FAC-1 è volto a costruire un supporto giuridico solido per l'utilizzo del **BIM** nel settore delle costruzioni, attraverso:
  - lo sviluppo di interazioni positive fra diversi componenti di un *team* di progettazione;

- la messa in relazione delle diverse fasi di realizzazione di un'opera.

## 10. Prime sperimentazioni di accordi collaborativi in Italia

Il *Framework* dell'Accordo Collaborativo è già stato sperimentato in Italia nel contesto di un appalto pubblico volto alla realizzazione di un edificio con progetto in BIM

L'applicazione del FAC-1 è in discussione per un grande progetto di costruzione in *project financing*, del valore di circa 40 milioni di euro.

Il Centro, assieme ad Assimpredil Milano, ha inoltre elaborato un accordo collaborativo tipo, totalmente italiano, che sarà lanciato nei prossimi mesi.

Per approfondimenti sugli accordi collaborativi, si suggerisce la lettura di: S. Valaguzza, *Collaborare nell'interesse pubblico. Perché passare dai modelli antagonisti agli accordi collaborativi*, Editoriale Scientifica, 2019,

disponibile qui: [https://www.editorialescientifica.com/materia/diritto/diritto-](https://www.editorialescientifica.com/materia/diritto/diritto-amministrativo/collaborare-nellinteresse-pubblico-detail.html)

[amministrativo/collaborare-nellinteresse-pubblico-detail.html](https://www.editorialescientifica.com/materia/diritto/diritto-amministrativo/collaborare-nellinteresse-pubblico-detail.html) ; G. Di Giuda, S. Valaguzza, *Gli accordi collaborativi come elemento cruciale per una regolazione strategica nel settore delle costruzioni*, disponibile qui:

<https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anadocs/Attivita/Pubblicazioni/Collana%20scientifica%20Autorita/Documento%20pubblicato%20il%2023%20maggio.pdf>