

## INNOVAZIONE NEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E NELLA COLLABORAZIONE TRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

*Monica Delsignore (\*)*

Tra gli strumenti con cui l'amministrazione può intervenire per stimolare soluzioni industriali, che siano in grado di realizzare modelli innovativi e rispondere alle sfide della transazione declinata nei diversi ambiti in cui compare nel Pnrr, figurano senz'altro il partenariato, e in particolare il partenariato per l'innovazione (Ppi) e gli appalti pubblici precommerciali (1) (Pcp dall'acronimo dell'inglese *pre-commercial procurement*).

Il partenariato, nelle diverse forme disciplinate nel Codice dei contratti pubblici, rappresenta uno strumento utile per combinare l'iniziativa dei privati con i bisogni dell'amministrazione e soprattutto un mezzo per instaurare una collaborazione fattiva tra gli imprenditori e le necessità di ammodernamento delle strutture, dei servizi e di molti aspetti delle diverse manifestazioni dell'attività pubblica. Il partenariato permette, infatti, di rafforzare quelle iniziative che siano in linea con le scelte ritenute strategiche dal decisore politico, così da attingere anche alle risorse private per il raggiungimento degli obiettivi pubblici, diversamente difficilmente arrivabili.

Il partenariato per l'innovazione consiste in una particolare procedura di appalto pubblico, in quanto si tratta di uno strumento funzionale all'acquisto di forniture, servizi o lavori, che siano il frutto dello sviluppo di prodotti innovativi, ottenuti attraverso l'affinamento di quanto già esistente sul mercato e in grado di soddisfare i livelli di prestazione e rispettare i costi massimi previsti dall'amministrazione d'accordo con l'aggiudicatario privato.

Diverso istituto è, invece, l'appalto pre-commerciale che rappresenta, piuttosto, una particolare modalità di finanziamento della ricerca e innovazione a fronte di esigenze o lacune segnalate dall'amministrazione medesima. L'amministrazione, cioè, identifica un fabbisogno che non trova al momento alcuna soddisfazione nel mercato e si impegna a finanziare la ricerca di chi si dimostri in grado di poter progettare valide soluzioni o prototipi, ma senza vincolarsi all'acquisto degli stessi, né riservarsi all'inventore i diritti intellettuali sulla creazione. Giunto ad esecuzione il contratto di Pcp, è certamente possibile che la stessa o altra amministrazione attraverso una successiva procedura di appalto, eventualmente anche di partenariato per l'innovazione, acquisti il prodotto che deriva dallo sviluppo del prototipo.

Gli istituti soddisfano cioè esigenze concrete diverse: in alcuni casi, le sfide del settore pubblico possono essere affrontate con soluzioni innovative, che sono quasi pronte o già presenti in piccola quantità sul mercato e non hanno bisogno di nuove attività di ricerca e sviluppo (R&S). In queste ipotesi il partenariato per l'innovazione può essere utilizzato in modo efficace.

In altri casi, invece, i miglioramenti richiesti sono tali per cui ancora non esistano soluzioni, neanche allo stato di prototipi, sul mercato. È necessaria, allora, un'attività di ricerca e sviluppo. È quindi possibile utilizzare gli appalti pre-commerciali così da ridurre il rischio di una fornitura non adatta al bisogno e selezionare, invece, le innovazioni più promettenti e adeguate passo dopo passo attraverso la progettazione di soluzioni, prototipi, lo sviluppo e il test del primo prodotto.

Si tratta, dunque, di approcci alternativi e concorrenti: sviluppando una strategia di approvvigionamento lungimirante che utilizzi Pcp e Ppi in modo complementare, gli appaltatori pubblici possono guidare l'innovazione dal lato della domanda e possono modernizzare più rapidamente i servizi pubblici e l'attività dell'amministrazione, creando, al contempo, opportunità per le aziende in grado di offrire prodotti innovativi sui mercati.

Quanto ai riferimenti normativi, il partenariato per l'innovazione è disciplinato all'art. 65 del codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), che riprende la previsione dell'art. 31 della dir. 2014/24/Ue e dell'art. 49 della dir. 2014/25/Ue, mentre l'appalto pre-commerciale non trova una norma di riferimento nelle direttive, ove si rinviene solo la precisazione, al considerando 47 della dir. 2014/24/Ue, relativa alla espressa esclusione dall'ambito di applicazione della disciplina medesima, mentre è previsto all'art. 158, c. 2, del codice dei contratti pubblici.

Quest'ultimo istituto, che è ancora scarsamente sconosciuto e anche poco diffuso, manifesta potenzialità applicative che forse ancora non sono state adeguatamente valorizzate in un'epoca di trasformazione, transizione e rinnovamento delle infrastrutture e dei servizi, quale quella che viviamo e vivremo nel realizzare gli obiettivi previsti dal Pnrr.

La disciplina dell'appalto pre-commerciale rinvia ad una Comunicazione della Commissione (2) con cui già nel 2007 si tracciavano le principali caratteristiche del Pcp, che, anche in base alla norme codicistica, richiede per l'applicazione la contestuale presenza di tre presupposti: l'assoluta novità della soluzione richiesta per soddisfare le esigenze

(\*) Ordinario di Diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Milano Bicocca.

(1) Per una trattazione approfondita si consenta il rinvio a M. Delsignore, M. Ramajoli, *Gli appalti pubblici pre-commerciali*, in L. Fiorentino, A. La Chimia (a cura di), *Il procurement delle pubbliche amministrazioni. Tra innovazione e sostenibilità*, Bologna, il Mulino, 2021, 347 e alla dottrina ivi richiamata.

(2) COM (2007) 799DEF, del 14 dicembre 2007, Appalti pre-commerciali: promuovere l'innovazione per garantire servizi pubblici sostenibili e di elevata qualità in Europa.

dell'amministrazione; l'esistenza di una partecipazione al rischio contrattuale da parte del soggetto aggiudicatario, tipica del partenariato; la previsione nel contratto che il frutto dell'attività di ricerca e sviluppo non sia sottoposto all'esclusiva della proprietà intellettuale, né dell'amministrazione, né dell'aggiudicatario, così che anche altri sviluppatori possano poi rielaborare e offrire sul mercato prodotti innovativi ottenuti a partire dal prototipo.

Anzitutto si consideri il primo profilo: l'oggetto del Pcp, ovvero la richiesta di un prodotto o servizio inesistente sul mercato. Esso implica che la scelta di ricorrere all'istituto sia preceduta da uno studio da parte dell'amministrazione delle esigenze e criticità nel settore in cui opera; tale studio deve essere accompagnato dalla consultazione dei privati, ma anche degli istituti universitari e di ricerca che intendono sviluppare soluzioni innovative o propongono progetti con potenziali applicazioni di interesse per l'amministrazione.

Identificati i bisogni, all'interno del piano strategico e del relativo quadro di azione l'amministrazione dovrà manifestare l'intenzione di promuovere l'utilizzo del Pcp per soddisfare esigenze di specifici settori e rispettare le richieste in tema di risparmio energetico, rispetto e protezione dell'ambiente, riduzione delle emissioni, tutela della salute, che oggi sono individuate come cruciali nelle politiche europee e nazionali. A tale manifestazione dovrà poi seguire un'attività di contatti e colloqui con gli operatori per definire più specificamente il bisogno. È evidente che si tratta di un'attività complessa, a cui l'amministrazione non è tradizionalmente avvezzata, ma che è decisiva affinché la proposta oggetto del Pcp trovi successivamente una risposta nel mercato e non vada invece deserta.

Certamente più facile sarà l'applicazione dell'appalto pre-commerciale ai bisogni della sanità poiché già in ambito sanitario tradizionalmente si registra una più stretta sinergia tra definizione delle criticità e ricerca di nuove soluzioni. Così la prima esperienza di Pcp in Regione Lombardia ha riguardato l'ideazione e realizzazione di un "*automatic bedmover*" ovvero un robot in grado di facilitare la movimentazione dei letti sperimentato nell'ospedale Niguarda. Sempre in ambito sanitario nel 2018 sono state bandite da Regione Lombardia altre tre procedure di appalto pre-commerciale, di cui una sola non ha trovato seguito, mentre le altre, in tema di "Sistema meccatronico esoscheletrico per la somministrazione di terapia motoria riabilitativa a pazienti neurologici con disabilità motoria dell'arto superiore" e "la realizzazione di un'innovazione tecnologica per valutare la fragilità della placca aterosclerotica coronarica".

In alcuni degli Stati membri dell'Unione si offrono esempi di Pcp applicato nei più diversi settori, da quello delle tecnologie digitali, a quelli della sicurezza pubblica, della tutela delle acque e dell'ambiente o dell'istruzione, come si legge nella recente Comunicazione della Commissione Ue C (2018) 3051 *final* del 15 maggio 2018 "Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione". Tra gli esempi si ricordano l'implementazione della tecnologia digitale per l'insegnamento nelle scuole primaria e secondaria o la predisposizione di una piattaforma per la gestione condivisa del parco automobili del Ministero della sanità portoghese.

Anche sul sito di Agid, l'Agenzia per il digitale italiano, è possibile verificare come il Pcp si presti a trovare applicazione non solo in ambito sanitario, ma quale strumento in grado di risolvere criticità in tutti i settori, dal problema del randagismo dei cani a quello della manutenzione degli invasi idrici, a patto che l'amministrazione si dimostri in grado di individuare i propri fabbisogni, riconoscere le criticità e commissionare la ricerca.

Il secondo ed il terzo profilo evidenziano, invece, possibili complessità nella predisposizione dei documenti necessari per la gara, nonché del successivo contratto per la realizzazione del prototipo.

Nel Pcp si applica la condivisione dei rischi e dei benefici e ciò è assai rilevante dal punto di vista economico. Da un lato, la condivisione del rischio limita l'incertezza che grava sulle imprese incentivando il loro operato in attività innovative. Dall'altro lato, la condizione richiede che l'amministrazione aggiudicatrice non retribuisca interamente la prestazione del servizio e tale quantificazione non è sempre semplice da effettuare. Infine, la terza caratteristica richiede che l'amministrazione non riservi esclusivamente a sé stessa i diritti di proprietà intellettuale e i benefici della ricerca e dello sviluppo, bensì li condivida con gli operatori economici a condizioni di mercato, garantendo così che non vi sia alcun aiuto di Stato. Questa condizione, che rappresenta il più spiccato distinguo con il diverso istituto dell'appalto per l'innovazione, ben evidenzia come il Pcp ha il fine di incentivare la ricerca e lo sviluppo, ma, nel contempo, è istituto che garantisce che sul prodotto o servizio innovativo si sviluppi poi un vero mercato, dove la competizione tra imprese possa avere l'effetto di ridurre i prezzi per gli utenti.

I tre presupposti per l'applicazione del Pcp mettono in luce come l'istituto, pur mostrando sicure potenzialità in un momento come quello attuale di forte trasformazione e ammodernamento, richieda per la sua applicazione non poche abilità e raffinatezze da parte dell'amministrazione.

A ciò si aggiunga che il Documento di lavoro associato alla già ricordata Comunicazione della Commissione 2007 descrive la procedura di appalto pre-commerciale come tipicamente articolata in tre fasi ovvero Elaborazione della soluzione, Messa a punto di prototipi e Sviluppo iniziale di quantità limitate di primi prodotti/servizi in forma di serie sperimentali. Alle stesse partecipano anche più di un soggetto aggiudicatario con lo scopo di effettuare valutazioni intermedie, volte a selezionare gradualmente la migliore delle soluzioni concorrenti. È chiara la complessità operativa del Pcp non solo in sede di stipula del contratto e definizione dei rispettivi diritti e obblighi, ma già nella predisposizione del bando e nella conduzione della procedura di evidenza pubblica.

La conseguente incertezza o remora dell'amministrazione ad applicare un istituto ancora poco diffuso e certamente complesso, può trovare un sostegno attraverso la valorizzazione della funzione consultiva svolta dalla Corte dei conti. La consulenza di un corpo tecnico ed esperto in sede di predisposizione del bando prima e del contratto poi può infatti

rivelarsi fondamentale e preziosa per l'applicazione di un istituto che prevede commesse di importi monetari significativi e che richiede attenzione agli equilibri finanziari nella distribuzione del rischio e nell'assegnazione dei diritti di proprietà industriale.

L'utilizzo delle competenze tecniche esistenti all'interno della Corte dei conti permetterebbe anche all'amministrazione di ricercare soluzioni – attraverso la valorizzazione dei meccanismi di Pcp – che sappiano coinvolgere i soggetti privati nella gestione e nella condivisione dei rischi connessi alla tempestiva realizzazione degli investimenti finanziati con fondi europei, nelle prossime fasi di vitale attuazione dei piani di recupero e rilancio dell'economia del Paese (3).

In questa direzione sembrano muoversi anche le recenti proposte contenute nel disegno di legge AS 2185 “Modifiche alla disciplina relativa alla Corte dei conti a tutela del corretto riavvio del Paese” (4), attualmente in corso di esame in commissione al Senato, che mira a sviluppare la funzione consultiva, prevedendo che le Sezioni riunite della Corte dei conti rendano pareri facoltativi nelle materie di contabilità pubblica con fattispecie di valore complessivo non inferiore a un milione di euro.

\* \* \*

---

(3) Cfr. M.M. Cafagno, *Spunti per una riflessione empirica sulla disciplina degli appalti pubblici*, in *Dir. economia*, 2021, 2, 11.

(4) Sul quale il parere delle Sezioni riunite della Corte dei conti, 29 novembre 2021, n. 5/Cons.