



FOCUS TERRITORIO E ISTITUZIONI
2 APRILE 2021

Appalti innovativi e *smart cities*: verso
una nuova dimensione pubblico-
privata?

di **Cristiana Benetazzo**

Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Padova

Appalti innovativi e *smart cities*: verso una nuova dimensione pubblico-privata?*

di Cristiana Benetazzo

Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Padova

Abstract [It]: Il contesto giuridico-istituzionale degli ultimi anni, segnato dalle crisi economiche e dagli effetti della pandemia, è stato favorevole per l'elaborazione di linee di intervento e di un modello di azione di elevata tecnologia e di coerenza con l'ambiente, per uno sviluppo urbano sostenibile ed integrato come obiettivo non solo europeo, ma anche mondiale. Il tema sollecita un processo di trasformazione urbana verso una dimensione “*smart*”, che integra, secondo una visione sistemica, le prospettive economica, ambientale, sociale e “culturale” e che richiede nozioni interdisciplinari e molte iniziative per la diffusione e la conoscenza. L'obiettivo di questo articolo è dunque quello di approfondire questo aspetto, esaminando il fenomeno della *smart city* dal punto di vista dell'attività contrattuale della P.A., indagando, in particolare, i riflessi di questa nuova dimensione *smart* sullo sviluppo di servizi innovativi e di nuovi modelli di realizzazione (e gestione) e delle infrastrutture e dei servizi urbani.

Abstract [En]: The juridical-institutional context of recent years, marked by the economic crises and the effects of the pandemic, has been favorable for the development of lines of action and an action model of high technology and coherence with the environment, for a sustainable and integrated urban as a goal not only in Europe, but also worldwide. The theme urges a process of urban transformation towards a “*smart*” dimension, which integrates, according to a systemic vision, the economic, environmental, social and “cultural” perspectives and which requires interdisciplinary notions and many initiatives for dissemination and knowledge. The objective of this paper is therefore to investigate this aspect, examining the phenomenon of the smart city from the point of view of the contractual activity of the PA, investigating, in particular, the effects of this new smart dimension on the development of innovative services and new models of construction (and management) and of urban infrastructures and services

Parole chiave: Smart; city; dimensione; pubblico; privata

Keywords: Smart; city; size; public; private

Sommario: **1.** Premessa: la *smart city* come nozione ampia dai confini giuridicamente incerti, che deriva prevalentemente da atti europei di *soft law* e da accordi internazionali e che integra, secondo una visione sistemica, le prospettive economica, ambientale, sociale e “culturale”. Analisi del fenomeno dal punto di vista dell'attività contrattuale della P.A. con particolare attenzione allo sviluppo di servizi innovativi e di nuovi modelli di realizzazione (e gestione) e delle infrastrutture e dei servizi urbani. **2.** *Background* normativo: gli appalti pubblici come strumento individuato dai documenti programmatici europei e dagli accordi internazionali per il perseguimento degli obiettivi di sviluppo urbano sostenibile, inclusivo ed integrato. La promozione dell'innovazione come obiettivo della “strategia Europa 2020” e dell'Agenda ONU 2030 per lo sviluppo sostenibile. La digitalizzazione e innovazione delle imprese e delle pubbliche amministrazioni come principale linea di azione dei piani strategici europei per sostenere la ripresa degli Stati membri colpiti dalla pandemia di Covid 19. **3.** La disciplina europea sugli appalti di innovazione e il suo recepimento nelle norme nazionali di attuazione. Gli appalti pre-commerciali e gli appalti pubblici innovativi come strumenti per incentivare operatori e imprese a creare

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo rielabora, con alcune integrazioni, la relazione tenuta durante la V Giornata cagliaritano di studi amministrativistici, sul tema “*Pubblico e privato. Nuovi equilibri per l'interesse generale*”, organizzata dai Dipartimenti di Giurisprudenza e di Scienze Politiche e Sociali dell'Università di Cagliari e svoltasi in teleconferenza il 15 gennaio 2021.

soluzioni basate su tecnologie emergenti per rispondere concretamente ai fabbisogni di servizi espressi dalle realtà territoriali. Il partenariato per l'innovazione come strumento per ricondurre gli appalti pre-commerciali all'ambito di applicazione delle direttive appalti: la struttura plurifasica e la necessaria collaborazione tra soggetti pubblici e privati protratta nel tempo. L'attività di *cherry picking* e le sue analogie con il dialogo competitivo e la procedura negoziata. **4.** (Segue) Analogie e differenze tra gli appalti pre-commerciali e il partenariato per l'innovazione. **5.** Lo stato di attuazione degli appalti innovativi in Italia. Il modello di collaborazione istituzionale definito dal d.l. n. 179/2012 e il programma "*Smarter Italy*". L'avvio della prima parte del programma, indirizzata a fornire soluzioni innovative e sostenibili utili a migliorare la mobilità delle persone e delle merci nonché a soddisfare le mutate condizioni di trasporto dettate dall'esigenza di far fronte alla pandemia causata dal Covid-19. Le diverse fasi di attuazione del programma e l'attuale fase di consultazione del mercato. **6.** (Segue) Il ruolo delle città nell'attuazione dei sistemi di innovazione. La scarsità del dato normativo sul tema delle "Comunità Intelligenti" e la vivacità delle iniziative attualmente operative in Italia. Le peculiarità del modello del Centro - Nord est. **7.** Il PUMS di Padova come esempio di pianificazione strategica del sistema di mobilità urbana, che persegue gli obiettivi di sostenibilità ambientale, sociale ed economica e la loro integrazione con l'assetto e gli sviluppi urbanistici e territoriali. **8.** (Segue) Le altre esperienze regionali: la dimensione locale del modello "*smart*" e l'innovazione tecnologica, soprattutto digitale, come strumento privilegiato per favorire nuove forme di concertazione pubblico-privata: i primi progetti civici in tal senso e le proposte operative. **9.** La dimensione nazionale del modello "*smart*": gli investimenti pubblici in infrastrutture e grandi opere. L'attuale stasi amministrativa ed inefficienza del sistema e le possibili linee di intervento: la semplificazione del sistema, l'armonizzazione delle regole e la stabilizzazione del quadro normativo. I primi passi in questo senso con il decreto Semplificazioni e il programma "Italia veloce". **10.** Conclusioni: La digitalizzazione e la valorizzazione degli appalti innovativi come leva per la semplificazione dei processi di *procurement* e il rilancio dell'economia: verso un nuovo modello "*smart*"?

1. Premessa: la *smart city* come nozione ampia dai confini giuridicamente incerti, che deriva prevalentemente da atti europei di *soft law* e da accordi internazionali e che integra, secondo una visione sistemica, le prospettive economica, ambientale, sociale e "culturale": analisi del fenomeno dal punto di vista dell'attività contrattuale della P.A. con particolare attenzione allo sviluppo di servizi innovativi e di nuovi modelli di realizzazione (e gestione) e delle infrastrutture e dei servizi urbani

Il contesto giuridico-istituzionale degli ultimi anni, segnato dalle crisi economiche e dagli effetti della pandemia, è stato favorevole per l'elaborazione di linee di intervento e di un modello di azione di elevata

tecnologia e di coerenza con l'ambiente, per uno sviluppo urbano sostenibile ed integrato come obiettivo non solo europeo¹, ma anche mondiale².

Il tema sollecita un processo di trasformazione urbana verso una dimensione “*smart*”, che integra, secondo una visione sistemica, le prospettive economica, ambientale, sociale e “culturale” e che richiede nozioni interdisciplinari e molte iniziative per la diffusione e la conoscenza³.

Nonostante, già a partire dalla Carta Urbana Europea del 18 marzo 1992⁴ si assista ad un incremento delle azioni settoriali (per spazi urbani, ambiente, energia, trasporti, ecc.) riconducibili ad una definita

¹ Da tempo, in Europa si è diffuso il principio guida di governo degli insediamenti urbani secondo criteri adeguati di qualità di vita e di lavoro (v. la recente esperienza dello *smart working*), che derivano da iniziative più generali risalenti agli anni novanta del secolo scorso. È, infatti, possibile ricostruire un quadro organico esaminando, in particolare, l'Agenda Urbana per l'Unione Europea, istituita nel 2016 con il “Patto di Amsterdam”, dopo una complessa evoluzione delle politiche europee in relazione agli obiettivi e agli strumenti delineati anche a livello internazionale per lo sviluppo sostenibile delle città: principi emersi nella Conferenza internazionale *Habitat III* e precisati - per l'attuazione - negli impegni e nelle azioni contenute nella *New Urban Agenda* delle Nazioni Unite (precisamente la Conferenza Habitat a Quito, in Ecuador, del 2016 e i documenti *New Urban Agenda*, inserita nell'Agenda per lo Sviluppo Sostenibile per il 2030, e *Habitat III*). Come evidenziato da S. ANTONIAZZI, *Smart City: diritto, competenze e obiettivi (realizzabili?) di innovazione*, in www.federalismi.it, n. 10/2019, l'Agenda Europea rappresenta un documento di politica urbana, un “nuovo metodo di lavoro” come programma di strategia complessiva per le grandi sfide dell'Europa (circa la qualità dell'aria, l'economia circolare, l'adattamento ai cambiamenti climatici, la transizione energetica, l'uso sostenibile del territorio e le soluzioni fondate sulla natura, la mobilità urbana, la transizione digitale e gli appalti pubblici innovativi e responsabili), che individua «gli obiettivi prioritari per lo sviluppo urbano sostenibile, integrato, socialmente inclusivo e intelligente, la cui attuazione spetta agli enti territoriali e agli operatori economici degli Stati membri e con un ruolo più attivo delle istituzioni europee». Questi possibili interventi si inseriscono in un quadro di programmi già esistenti, ad es., *Urban Innovative Actions*, *Urbact*, *Espon 2020*, *Civitas 2020*, per i quali si rinvia ai relativi siti istituzionali. Ulteriori importanti riferimenti derivano da altre conferenze e documenti: le Conferenze Habitat delle Nazioni Unite, la prima Dichiarazione di Vancouver sugli insediamenti umani e sviluppo urbano (1976; Habitat I) da cui l'istituzione dell'Agenda dell'ONU per sollecitare l'urbanizzazione sostenibile sociale e ambientale (1978, UNHabitat, Nairobi), il *Summit* delle città, Istanbul (1996) da cui l'Agenda Habitat contenente il riconosciuto diritto all'abitazione, impegni e strategie, e *The Habitat Agenda Goals and Principles, Commitments and the Global Plan of Action*, circa la stretta relazione tra lo sviluppo sociale, economico e la protezione dell'ambiente nella prospettiva della sostenibilità mediante la cooperazione internazionale sul presupposto della Carta delle Nazioni Unite e dell'Agenda 21.

² Nella Carta mondiale per il diritto alla città (2005) emerge la qualificazione di diritto della collettività, intrecciato con agli altri diritti umani riconosciuti a livello internazionale. Per approfondimenti si rinvia a J. L. AVILA ORIVE, *Ciudadania urbana, desarrollo sostenible y derecho a la ciudad*, Valencia, 2018, 160 ss.

³ Per le linee principali di evoluzione del concetto di sviluppo sostenibile v. J. L. AVILA ORIVE, *op. cit.*, 207 ss., ove l'Autore delinea un percorso basato sui valori che sono emersi nei Trattati, nella Carta dei diritti fondamentali, nel “Modello sociale europeo” e nell’“Agenda territoriale” e, tra questi, anche la politica energetica e la protezione del clima e dell'ambiente perseguite in un'economia di mercato molto competitiva, ma con un approccio integrato verso lo sviluppo urbano sostenibile. La rilevanza mondiale del tema emerge da varie ricerche internazionali, tra cui possono ricordarsi, senza alcuna pretesa di completezza: T. M., VINOD KUMAR (ed.), *Smart Economy in Smart Cities*, Berlin, 2017; M. PERIS-ORTIZ-D. BENNETT D. PÉREZ-BUSTAMANTE Yábar (eds.), *Sustainable Smart Cities*, Berlin, 2017; Z. WU, *Intelligent City Evaluation System*, Berlin, 2018; M. P. RODRÍGUEZ BOLÍVAR (ed.), *Smart Technologies for Smart Governments*, Berlin, 2018; A. CARAGLIU - C. DEL BO (eds.), *Smart Cities. Past Achievements and Future Challenges*, in *Italian Journal of Regional Science*, Speciale, n. 1/2018; W.A. SAMAD - E. AZAR (eds.), *Smart Cities in the Gulf, Current State, Opportunities and Challenges*, New York, 2019.

⁴ Si tratta, più precisamente, della Carta Urbana Europea (Risoluzione n. 234, del 18 marzo 1992) della Conferenza Permanente dei Poteri Locali e Regionali d'Europa, che consiste nella Dichiarazione Europea sul diritto alla città in cui sono specificati i diritti e nella Carta Urbana Europea che stabilisce i punti dello sviluppo urbano; di cui rappresentano antecedenti la Campagna europea per la rinascita della città e altre iniziative e lavori in materia di politiche urbane (1980-1982) organizzate del Consiglio d'Europa. Nel tempo, diverse dichiarazioni e Carte hanno riconosciuto un diritto alla

politica europea per le *smart cities*⁵ e ulteriori obiettivi siano espressi in diversi documenti delle Istituzioni europee⁶, non risulta agevole delineare un inquadramento giuridico o individuare una qualificazione esauriente di *smart city*, dato che non esiste una definizione normativa in senso stretto, ma una nozione ampia dai confini giuridicamente incerti⁷, che deriva prevalentemente da atti europei di *soft law* e da accordi internazionali, da programmi e da progetti in fase di attuazione⁸.

città, a partire dalla Carta Urbana Europea II del 2008, come manifesto più approfondito che sollecita gli interventi dei Paesi europei per città sostenibili. Sono affermati specifici diritti, ad es., alla sicurezza, ad un ambiente sano, allo sviluppo economico e sostenibile, ai servizi, all'innovazione, alla collaborazione tra i Comuni, ai meccanismi e alle strutture economiche e all'uguaglianza nella fruizione e alla coesistenza armoniosa delle funzioni.

⁵ Non sembra qui inutile ricordare che, in un primo momento, le politiche europee si sono concentrate soprattutto sulla componente infrastrutturale, promuovendo ingenti investimenti per il miglioramento della *performance* urbana nel raggiungimento degli obiettivi di efficienza energetica: v., ad es., la decisione n. 1982/2006 CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 concernente il settimo programma quadro della Comunità europea per le attività di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione (2007-2013), Allegato I, §§ 5-6; la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Verso un piano strategico europeo per le tecnologie energetiche* (10 gennaio 2007 – COM(2006) 847 def.) 4 e la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un piano strategico per le tecnologie energetiche (Piano SET) – Verso un futuro a bassa emissione di carbonio* (21 novembre 2007, COM(2007) 723 def.) 2.

⁶ In una seconda fase, si è tentato di “rideclinare” il modello su vasta scala, incoraggiando un approccio *smart* non solo rispetto ai problemi legati all'economia, all'ambiente e alla mobilità ma anche per migliorare la qualità della vita dei cittadini e dei sistemi di *governance* locali. Si veda, in particolare, la Comunicazione della Commissione europea (COM (2014) 490 final) “*La dimensione urbana delle politiche dell'UE – elementi fondanti di una agenda urbana UE*” al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato sociale ed economico e al Comitato delle Regioni del 18 luglio 2014. Alcuni presupposti sono contenuti nella Dichiarazione di Toledo (2010), che introduce la nozione di rigenerazione urbana integrata, e nella Dichiarazione di Marsiglia (2008). Si vedano, inoltre, le Comunicazioni della Commissione, *Città del futuro – Sfide, idee, anticipazioni*, ottobre 2011 e *Città e comunità intelligenti – Partenariato europeo di innovazione* (10 luglio 2012, C(2012) 4701 def.) 3 e 10. Nella stessa direzione si pone la Risoluzione del Parlamento europeo del 9 settembre 2015, in www.europarl.eu, in tema di dimensione urbana delle politiche dell'UE.

⁷ In senso critico per un concetto troppo estensivo di *smart city*, v. R. FERRARA, *The Smart City and the Green Economy in Europe: a Critical Approach*, in *Energies*, 2015, 4724 ss. Per una visione più generale secondo cui la «parola chiave delle logiche *smart* è la condivisione» ed un'interpretazione cauta v. E. MASIERO, *Essere smart*, in A. BONOMI-R. MASIERO (a cura di), *Dalla smart city alla smart land*, Marsilio, Venezia, 2014, 111-112. Per il collegamento con il tema della partecipazione democratica, v. G. BOTTINO, *Democrazia e partecipazione digitale, nella gestione e nell'uso dei servizi locali di interesse economico generale. Per alcune esperienze concrete*, in V. AGUADO, I. CUDOLÀ, V. PARISIO, O. CASANOVAS, I. IBÁÑEZ (dirs.), *El derecho a la ciudad: el reto de las smart cities*, Barcelona, 2018, 115 ss. Per l'analisi di alcuni casi concreti v. R. RIVA SANSEVERINO-E. RIVA SANSEVERINO-V. VACCARO, *Smart city: casi studio*, in E. RIVA SANSEVERINO-R. RIVA SANSEVERINO-V. VACCARO (a cura di), *Atlante delle smart city*, Milano, 2012-2015, 95 ss., ove gli Autori, oltre alle note esperienze europee (Amsterdam, Stoccolma, Malaga, Santander, Bologna, Torino, Milano), esaminano il progetto di *Masdar City* negli Emirati Arabi - ad oggi soltanto parzialmente realizzato - che rappresenta un modello sperimentale di eco-città, reso possibile dagli elevati investimenti disponibili, ideale per l'insediamento delle aziende, in una cornice altamente stimolante e favorevole, terreno fertile per *start-up* e PMI, e di cui vi sono applicazioni in Cina, India e Singapore.

⁸ Si consideri lo studio “*Mapping smart cities in the EU*”, Directorate-general for internal policies, Policy Department economic and scientific policy, Brussels, January 2014, 21, in www.europarl.europa.eu, che ha contribuito ad elaborare un concetto europeo comune di *smart city*, presupposto per il raggiungimento degli obiettivi definiti dalla Strategia 2020. In tale studio la *smart city* viene, infatti, definita: «*A city seeking to address public issues via ICT-based solutions on the basis of a multi-stakeholder, municipally-based partnership. These solutions are developed and refined through smart city initiatives.*» (ICT da intendersi come *Information and Communication Technology*). Un altro documento interessante è il parere del Comitato economico e sociale europeo, intitolato *Le città intelligenti quale volano di sviluppo di una nuova politica industriale europea*, TEN/568, Bruxelles, 1 luglio 2015 (in www.eesc.europa.eu), da cui emerge l'assenza di un mercato delle città intelligenti

Si entra, cioè, nel campo di quelle che potremmo definire come “fluidità definitorie”, sempre poco rassicuranti per il giurista, più abituato alla definizione della categoria generale⁹.

La vera consistenza della nozione va dunque ricercata nella prassi, ove il progetto di *smart city* – come meglio si dirà *infra*¹⁰ – prende forma attraverso politiche locali, atti a carattere convenzionale o di autoregolazione, partenariati pubblico-privati, strumenti di *governance*.

Non si può, del resto, fare a meno di notare come il quadro normativo entro cui si collocano queste “sperimentazioni intelligenti” risulti alquanto frammentato – in particolar modo sulle questioni relative al ruolo dei cittadini e della comunità rispetto allo sviluppo di queste iniziative¹¹ - tant'è che la disciplina di settore spesso consiste in una sorta di *patchwork* in cui si tentano di assemblare gli istituti necessari alla realizzazione dei diversi progetti¹².

Le ragioni per cui il concetto sfugge ad una qualificazione unitaria e ad un inquadramento sistematico¹³ sono molteplici, alcune delle quali concernono il profilo soggettivo (competenza), altre quello il profilo oggettivo (ovvero l'ambito disciplinare delle singole materie).

e di un quadro regolamentare armonizzato, mentre prevale la *frammentarietà* delle competenze e delle risorse con riferimento alla Commissione europea, al livello statale, regionale e comunale; inoltre, è proposto un concetto di *smartness* applicabile non solo alle città, ma anche alle isole, ai territori e ai distretti industriali.

⁹ Sulla difficoltà di ricostruire la disciplina e “lo smarrimento del giurista” di fronte a quella che, in termini di teoria generale, appare come una “fluidità definitoria” o “terminologica”, v. V. PARISIO, *Smart cities, digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni, diritto: alcuni spunti di riflessione*, in V. AGUADO I. CUDOLÀ, V. PARISIO, O. CASANOVAS, I. IBÁÑEZ (dirs.), *El derecho a la ciudad: el reto de las smart cities*, cit., 2018, 157 ss., ove l'Autrice esamina le misure d'azione dell'UE nei diversi settori: costruzione degli edifici, reti di energia, trasporto, mobilità, ambiente, trasparenza ed amministrazione digitale, sanità, commercio elettronico, v. 79 ss. In una prospettiva interdisciplinare, cfr. M. SUÁREZ OJEDA, *Smart cities: un nuevo reto para el derecho público*, in J. L. PIÑAR MAÑAS (dir.), M. SUÁREZ OJEDA (coord.), *Smart Cities, in Derecho y técnica para una ciudad más habitable*, Madrid, 2017, 74 ss.

¹⁰ Si vedano, in particolare, i §§ 5, 6, 7 e 8.

¹¹ Cfr. L. SARTORI, *Alla ricerca della smart citizenship*, in *Ist. fed.*, n. 4/2015, 928 ss.

¹² Va in proposito sottolineato che nell'ambito dell'attuale strategia *Horizon 2020*, così come nel prossimo programma *Horizon 2027*, vengono incentivati non solo gli investimenti sulle infrastrutture ma anche alle iniziative necessarie a promuovere anche la dimensione civica e sociale dei modelli *smart city*. Tuttavia, come rilevato anche da altri, la portata concreta di questi indicatori risulta quanto mai critica e ciò che appare più problematico è definire, in termini quantitativi, aspetti che tradizionalmente godono di una diversa natura (cfr., in proposito, S. BOLOGNINI, *Dalla “smart city” alla “human smart city” e oltre*, Milano, 2017, spec. 54 ss., l'elaborazione degli indicatori in ambiti come *smart living*, *smart people* e *smart governance* non è un'operazione per nulla immediata ed implica, anzi, una discrezionalità tale da renderne ostica l'applicazione o la comparabilità. Un primo tentativo, in questa direzione, si rinviene in R. GIFFINGER, C. FERTNER, H. KRAMAR, N. PICHLER-MILANOVIC, E. MEIJERS, *Smart cities. Raking of European medium-sized cities*, Vienna, University of Technology, 2007. In questa pubblicazione, gli autori elaborano un primo schema di classificazione delle *smart cities* che include anche indicatori relativi alla *governance*, aggiungendo, oltre agli elementi “tradizionali” (*smart mobility*, *smart environment*) anche altre componenti “sociali” (*smart economy*, *smart people*, *smart living*, *smart goverbnance*).

¹³ Pur con una dichiarata approssimazione dovuta alla natura “evanescente” del concetto, parte della dottrina ha definito la *smart city* come «una città caratterizzata dall'integrazione tra strutture e mezzi tecnologicamente avanzati, proiettata verso politiche di crescita sostenibile al fine di ottenere un miglioramento degli *standard* qualitativi della vita umana»: così E. FERRERO, *Le smart cities nell'ordinamento giuridico*, in *Foro amm.*, 2015, 1268 ss. Sulla definizione di *smart city*, cfr., inoltre, P. COSTA, *La sicurezza della global city. Prassi globale e critica costituzionale*, in C. BUZZACCHI, P. COSTA, F. PIZZOLATO (a cura di), *Technopolis. La città sicura tra mediazione giuridica e profezia tecnologica*, Milano, 2019, 115 ss., cui si rinvia anche per l'ampia ricostruzione storica e per l'analisi degli aspetti socio-economici della complessa tematica.

Sotto il primo profilo, occorre premettere che l'UE non ha una competenza diretta in materia di *smart city*, di conseguenza gli interventi possibili consistono prevalentemente in azioni e progetti, che prevedono finanziamenti collegati alla realizzazione di programmi riconducibili a competenze di settore, oppure in iniziative specifiche con riferimento al partenariato pubblico-privato (come, d es., *European Innovation Partnership on Smart cities and Communities*)¹⁴, illustrati in comunicazioni e in atti di *soft law* non giuridicamente vincolanti, ma convincenti per l'appartenenza alla politica comune europea e per gli incentivi, e con la finalità di orientare gli enti territoriali e gli operatori economici ad adottare soluzioni *smart*.

Dal punto di vista oggettivo/materiale, questi documenti programmatici esprimono il più recente indirizzo sulla questione urbana e le specifiche esigenze del territorio, al fine di una progettazione integrata secondo gli obiettivi della città europea del futuro, superando la visione tradizionale incentrata sulle scelte urbanistiche e sulle competenze amministrative degli enti territoriali¹⁵. Prevalgono il criterio dell'integrazione delle politiche settoriali, un maggiore coinvolgimento delle autorità locali anche secondo un'estensione più ampia del territorio regionale di appartenenza e l'obiettivo finale di includere in via diretta i vari aspetti nella legislazione dell'UE¹⁶.

Per meglio interpretare il significato di questo modello, è dunque più importante conoscerne le applicazioni pratiche che delinearne una puntuale definizione teorica, dato che - come già accennato - esso ricade in un complesso ambito interdisciplinare, oggetto di studi empirici per i profili tecnici e di una faticosa ricostruzione normativa come modello di organizzazione e di governo *smart* del territorio urbano e/o per le opportunità offerte ai cittadini e alle imprese¹⁷.

¹⁴ Si tratta, più esattamente, della Comunicazione della Commissione europea C (2012) 4701 final, 10 luglio 2012, in www.ec.europa.eu/eip/smartcities; l'iniziativa è volta a sostenere soluzioni innovative nei settori dell'energia e del trasporto nonché dell'informazione e della comunicazione per lo sviluppo urbano e territoriale sostenibile mediante soluzioni di partenariato per le città e per le comunità intelligenti. Ma già in tal senso, ad es., Horizon 2020, programma di finanziamento della ricerca e dell'innovazione tecnologica, in www.ec.europa.eu/programmes/horizon2020/.

¹⁵ Nelle politiche di coesione dell'UE vi sono diversi programmi per la città, come, ad es., Urbact, reperibile in www.urbact.eu, da cui emergono concetti e obiettivi evoluti di sviluppo sostenibile come crescita economica equilibrata contestuale ad un elevato livello di tutela ambientale.

¹⁶ «Quindi, il concetto di *smart city* è dinamico e coinvolge meccanismi tecnologici e figure giuridiche con possibilità interpretative di carattere apolitico e tecnico oppure come soluzione di indirizzo politico degli enti territoriali, di dimensione locale oppure più estesa come nel caso delle Città metropolitane; l'attuazione dipende soprattutto dalla disponibilità di finanziamenti e di risorse di varia natura, dal livello di effettiva autonomia e dalle competenze degli enti locali, aspetti che possono variare negli ordinamenti europei, e da specifiche capacità organizzative e tecniche»: così, espressamente S. ANTONIAZZI, *op. cit.*, 10. Nel medesimo senso cfr. E. SPILLER, *Citizens in the loop? Partecipazione e smart city*, in F. PIZZOLATO, A. SCALONE E F. CORVAJA (a cura di), *La città e la partecipazione tra diritto e politica*, Torino, 2019, 289 ss.

¹⁷ La letteratura in argomento è davvero molto ricca. Senza alcuna pretesa di completezza, possono qui ricordarsi i lavori di G.F. FERRARI, *La prossima città*, cit.; L. MONTI – R. CERRONI, *Le città del futuro: la "terza via" possibile tra smart cities e smart villages*, in *Amministrazione in Cammino*, 17 luglio 2017; E. FERRERO, *Le smart cities nell'ordinamento giuridico*, cit.; R. FERRARA, *The smart city and the green economy in Europe: a critical approach*, in *Dir. e proc. amm.*, n. 2-3/2015; F. FRACCHIA – P. PANTALONE, *Smart city: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, cit.; S. SEPE – E. CROBE, *Smart city, glocalismo, diritto globale*, in *Impresa&Stato*, n. 97/2013; A. CASINELLI, *Le città e le comunità intelligenti*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3/2013.

L'obiettivo di queste pagine è dunque quello di approfondire questo aspetto, esaminando il fenomeno della *smart city* dal punto di vista dell'attività contrattuale della P.A., indagando, in particolare, i riflessi di questa nuova dimensione *smart* sullo sviluppo di servizi innovativi e di nuovi modelli di realizzazione (e gestione) e delle infrastrutture e dei servizi urbani.

Tracciate queste coordinate, sarà possibile verificare se il “paradigma *smartness*” sia davvero funzionale non solo ad una maggiore efficienza e qualità della vita urbana ma anche ad una riconfigurazione delle stesse procedure di appalto, nella prospettiva (auspicabile) di una maggiore trasparenza ed inclusione attraverso l'utilizzo di *standard* aperti e partecipativi o se, nonostante la bontà delle sperimentazioni in corso, manchi ancora una puntuale disciplina dei nuovi appalti innovativi, che permetta un accesso effettivo degli operatori interessati (e qualificati) alle singole procedure di gara a (e ai cittadini un controllo sull'operato delle amministrazioni attraverso una verifica dei criteri e delle condizioni per l'assegnazione.

2. *Background* normativo: gli appalti pubblici come strumento individuato dai documenti programmatici europei e dagli accordi internazionali per il perseguimento degli obiettivi di sviluppo urbano sostenibile, inclusivo ed integrato. La promozione dell'innovazione come obiettivo della “strategia Europa 2020” e dell'Agenda ONU 2030 per lo sviluppo sostenibile. La digitalizzazione e innovazione delle imprese e delle pubbliche amministrazioni come principale linea di azione dei piani strategici europei per sostenere la ripresa degli Stati membri colpiti dalla pandemia di Covid 19

Il punto di partenza per la presente disamina è senz'altro la considerazione che gli strumenti individuati dai documenti programmatici sopra citati – atti comunitari di *soft law*, accordi internazionali, programmi e progetti sopra citati – per il perseguimento degli obiettivi di sviluppo urbano sostenibile, inclusivo ed integrato, sono gli appalti pubblici.

Gli appalti pubblici svolgono, infatti, un ruolo fondamentale nella “strategia Europa 2020” - per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva - costituendo uno degli strumenti basati sul mercato necessari alla realizzazione dei suoi obiettivi¹⁸. L'acquisto di prodotti, lavori e servizi innovativi svolge un ruolo fondamentale per migliorare l'efficienza e la qualità dei servizi pubblici e nello stesso tempo affrontare le principali sfide a valenza sociale¹⁹.

Ciò contribuisce a ottenere un rapporto più vantaggioso qualità/prezzo nonché maggiori benefici economici, ambientali e per la società attraverso la generazione di nuove idee e la loro traduzione in prodotti e servizi innovativi, promuovendo in tal modo una crescita economica sostenibile.

¹⁸ Comunicazione della Commissione COM(2010)2020 del 03.03.2010, in <https://ec.europa.eu/>.

¹⁹ V., in particolare, il Considerando n. 47 della direttiva 2014/24/UE.

Cionondimeno, il Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici evidenzia come in Europa soltanto una quota molto bassa degli appalti pubblici miri a promuovere l'innovazione²⁰.

Va inoltre rilevato che, come in relazione al concetto di *smart city*, anche per gli appalti di “innovazione”²¹ non esiste una definizione unitaria ricavabile dalla normativa vigente o forse, più esattamente possono essere fornite diverse definizioni degli appalti innovativi che rimandano sia alle novità o particolarità dei procedimenti amministrativi, sia all'oggetto dell'acquisto da parte della pubblica amministrazione.

Di conseguenza, nell'ultimo decennio, la legislazione europea ha introdotto ulteriori misure che dovrebbero aiutare le amministrazioni a migliorare le prestazioni e a promuovere e conseguire il vero obiettivo dell'innovazione, a partire dalla Comunicazione COM (2010) 546, “*Iniziativa faro Europa 2020*”, che individua sette iniziative ritenute strategiche (chiamate appunto iniziative faro, intese come punti di riferimento) per l'U.E. Con questo documento, la Commissione Europea ha posto le basi della “Unione dell'innovazione”, che rappresenta, appunto, una delle sette iniziative faro nella strategia Europa 2020 e che va ad integrare, tra l'altro, l'Agenda digitale europea²².

Si aggiunga che la promozione dell'innovazione rientra espressamente tra gli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile²³ e, in particolare, nel *goal* n. 9²⁴, il quale prevede che, entro il 2030, siano aggiornate le infrastrutture e ammodernate le industrie per renderle sostenibili, con maggiore efficienza delle risorse da utilizzare e una maggiore adozione di tecnologie pulite e rispettose dell'ambiente e dei processi industriali ed, altresì, che siano aumentato significativamente l'applicazione delle tecnologie

²⁰ COM(2011) 15 del 27.01.2011, in <https://ec.europa.eu/>.

²¹ Occorre precisare che l'espressione è qui riferita in maniera onnicomprensiva sia agli appalti innovativi che agli appalti pre-commerciali.

²² Nello specifico, tra le sette iniziative “faro” della strategia Europa 2020, c'è l'Agenda Digitale Europea reperibile in egov.formez.it/sites/all/files/agenda_digitale_europea.pdf, che mira a stabilire il ruolo chiave delle ICT per raggiungere gli obiettivi di crescita «intelligente, sostenibile ed inclusiva» che l'Europa si è prefissata per il 2020 (COM (2010) 245 def./2 del 26 agosto 2010, parr. 2.6 e 2.7).

²³ L'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile è un programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità. Sottoscritta il 25 settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri delle Nazioni Unite, e approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU, l'Agenda è costituita da 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile – *Sustainable Development Goals*, SDGs – inquadrati all'interno di un programma d'azione più vasto costituito da 169 target o traguardi, ad essi associati, da raggiungere in ambito ambientale, economico, sociale e istituzionale entro il 2030.

Questo programma non risolve tutti i problemi ma rappresenta una buona base comune da cui partire per costruire un mondo diverso e dare a tutti la possibilità di vivere in un mondo sostenibile dal punto di vista ambientale, sociale, economico.

²⁴ L'Agenda si compone di 17 *goals*, i quali fanno riferimento ad un insieme di questioni importanti per lo sviluppo che prendono in considerazione in maniera equilibrata le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile – economica, sociale ed ecologica – e mirano a porre fine alla povertà, a lottare contro l'ineguaglianza, ad affrontare i cambiamenti climatici, a costruire società pacifiche che rispettino i diritti umani. Nella stessa prospettiva, v. il considerando n. 49 della direttiva 2014/24/UE, primo periodo, secondo cui «La ricerca e l'innovazione, comprese l'ecoinnovazione e l'innovazione sociale, sono uno dei principali motori della crescita futura e sono state poste al centro della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva».

dell'informazione e della comunicazione, rendendo possibile un accesso universale e a basso costo a Internet.

Nella stessa direzione, vanno poi considerati i piani strategici europei (come, ad es., *Next Generation EU* o *Recovery Fund*), per sostenere la ripresa degli Stati membri colpiti dalla pandemia di Covid 19 e rilanciare l'economia, i quali, pongono, tra le principali linee di azione (*missions*), la digitalizzazione e innovazione delle imprese e delle pubbliche amministrazioni²⁵.

Un concetto che, sul piano dell'attività contrattuale della P.A., è rafforzato dalla direttiva appalti 2014/24/UE, che, al Considerando 47, ha invitato gli Stati membri ad utilizzare gli appalti pubblici strategicamente nel miglior modo possibile per stimolare l'innovazione²⁶, introducendo, accanto agli istituti previsti dalle vigenti direttive, una nuova procedura di aggiudicazione, ovvero il partenariato per l'innovazione²⁷, poi recepito dall'art. 65 del Codice dei contratti pubblici del 2016²⁸.

La funzione strumentale dell'innovazione rispetto agli altri obiettivi strategici degli appalti sembra però paradossalmente rimanere assorbita da questi ultimi, tanto che la direttiva si focalizza soprattutto sugli appalti verdi e sociali, forse anche in considerazione della scarsa esperienza in materia di appalti innovativi, evitando così di indicare gli appalti innovativi tra gli scopi principali della riforma apportata alla normativa appalti²⁹. Una apparente contraddizione, che costituisce però un filo rosso nella lettura in

²⁵ Basti qui ricordare che ogni Stato membro che intende utilizzare gli investimenti stanziati dal Consiglio europeo con l'accordo citato (approvato nel luglio 2020) deve destinare il 37% della spesa all'economia verde e il 21% agli investimenti digitali.

²⁶ Si legge, nel citato considerando 47, secondo periodo che «[...] Le autorità pubbliche dovrebbero utilizzare gli appalti pubblici strategicamente nel miglior modo possibile per stimolare l'innovazione. L'acquisto di prodotti, lavori e servizi innovativi svolge un ruolo fondamentale per migliorare l'efficienza e la qualità dei servizi pubblici e nello stesso tempo affrontare le principali sfide a valenza sociale. [...]».

²⁷ Più precisamente, il partenariato per l'innovazione è una novità introdotta nell'ordinamento comunitario dall'art. 31 della direttiva 2014/24/UE. Si tratta, come meglio si dirà *infra*, nel § 3, di una procedura di scelta del contraente alla quale è possibile ricorrere «[...] nelle ipotesi in cui l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano non può, in base a una motivata determinazione, essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato».

²⁸ «Si potrebbe quasi dire che gli appalti innovativi rivestono, nella direttiva 2014/24/UE, un ruolo più strategico degli altri appalti strategici, come quelli verdi e sociali, in quanto hanno una funzione strumentale rispetto agli altri obiettivi perseguibili attraverso l'uso strumentale degli appalti: nel considerando 47, cit., si parla infatti di eco-innovazione e di innovazione sociale come delle due principali manifestazioni della ricerca e dell'innovazione»: così M. E. COMBA, *La domanda pubblica come leva per l'innovazione: le potenzialità degli appalti innovativi per le Anchor Institutions*, in www.federalismi.it, n. 4/2019, 56, che fa espresso riferimento a L. BUTLER, *Innovation in Public Procurement: Towards the "Innovation Union"*, in F. LICHÈRE, R. CARANTA, S. TREUMER (a cura di), *Modernising Public Procurement: The New Directive*, Copenhagen, 2014, spec. 337-383, 345.

²⁹ La direttiva fornisce peraltro una chiara definizione di innovazione all'articolo 2, comma 1, n. 22 (mentre non la fornisce invece per l'attività di Ricerca e Sviluppo (R&S), che pure costituisce l'elemento essenziale degli appalti pre-commerciali): «L'attuazione di un prodotto, servizio o processo nuovo o significativamente migliorato, tra cui, ma non solo, un nuovo metodo di commercializzazione o organizzativo nelle prassi commerciali, nell'organizzazione del posto di lavoro o nelle relazioni sterne, tra l'altro allo scopo di contribuire ad affrontare le sfide per la società o a sostenere la strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva». Rispetto alle definizioni più comuni nella letteratura internazionale, colpisce la mancanza di riferimenti alla immediata commercializzazione ed alla possibilità di

controluce della disciplina sugli appalti innovativi nella direttiva così come anche nelle norme nazionali di attuazione³⁰.

3. La disciplina europea sugli appalti di innovazione e il suo recepimento nelle norme nazionali di attuazione. Gli appalti pre-commerciali e gli appalti pubblici innovativi come strumenti per incentivare operatori e imprese a creare soluzioni basate su tecnologie emergenti per rispondere concretamente ai fabbisogni di servizi espressi dalle realtà territoriali. Il partenariato per l'innovazione come strumento per ricondurre gli appalti pre-commerciali all'ambito di applicazione delle direttive appalti: la struttura plurifasica e la necessaria collaborazione tra soggetti pubblici e privati protratta nel tempo. L'attività di *cherry picking* e le sue analogie con il dialogo competitivo e la procedura negoziata

Le contraddizioni che traspaiono dalla lettura dei considerando della direttiva n. 24 del 2014, cit., si ritrovano nel contenuto della parte normativa della direttiva, la quale disciplina all'articolo 31 il partenariato per l'innovazione e all'articolo 14 per gli appalti cd. pre-commerciali, la cui denominazione normativa è in realtà quella di appalti per servizi di ricerca e sviluppo.

Una prima contraddizione, che è stata subito messa in evidenza dai primi commentatori³¹ riguarda la qualificazione stessa degli appalti pre-commerciali come appalti per l'innovazione. Data la definizione di innovazione riportata dall'articolo 2, comma 1, n. 22, è ragionevole ritenere che gli appalti pre-commerciali non rientrino tra gli strumenti per l'innovazione perché, come anche stabilito dalla Comunicazione della Commissione del 2007, essi si fermano alla produzione del prototipo e non arrivano alla commercializzazione, la quale infatti non gode dell'esenzione dall'applicazione della direttiva ma è ad essa soggetta. Il considerando 47 pare confermare tale interpretazione, là dove afferma che, pur rimanendo sempre disponibili gli appalti pre-commerciali, la direttiva “dovrebbe anche contribuire ad agevolare gli appalti pubblici nel settore dell'innovazione e aiutare gli Stati membri nel raggiungimento degli obiettivi dell'Unione in questo ambito”.

L'argomento è poi sviluppato nel considerando 49, il quale afferma che se l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi può essere soddisfatta con gli strumenti già a disposizione con la precedente direttiva, è però necessario individuare una procedura di appalti specifica per gli appalti che rientrano nella direttiva, e cioè per l'acquisto (e non solo lo sviluppo) di prodotti e servizi innovativi.

realizzazione in tempi brevi, che però potrebbero ritenersi inclusi nel ricorso al termine “prodotto, servizio o processo” se intesi come beni oggetto di commercializzazione.

³⁰ Una contraddizione efficacemente colta da M. E. COMBA, *op. cit.*, 56-57.

³¹ Cfr. L. BUTLER, *op. cit.*, 351-353.

A questo scopo, accanto agli istituti già previsti dalle precedenti direttive³², come già accennato, viene proposto il partenariato per l'innovazione «per lo sviluppo e il successivo acquisto di prodotti, servizi o lavori caratterizzati da novità e innovazione, a condizione che tale prodotto o servizio possa essere fornito o tali lavori possano essere effettuati nel rispetto dei livelli di prestazione e dei costi concordati, senza bisogno di una procedura d'appalto distinta per l'acquisto».

Si tratta di una novità introdotta dal Codice dei contratti del 2016, in conformità all'art. 31 della direttiva 2014/24/UE, cit., essenzialmente per gli appalti che, in ambito europeo, vengono definiti “appalti pre-commerciali”.

Il partenariato per l'innovazione, disciplinato all'articolo 31 della Direttiva 2014/24/UE, consiste in una procedura nuova, non presente nelle precedenti direttive, appositamente disegnata per favorire l'innovazione tecnologica attraverso la domanda pubblica. L'effettiva novità del partenariato per l'innovazione è discussa: mentre per alcuni esso è considerato la più importante novità della direttiva³³, altri commentatori³⁴ sottolineano che esso non conferisce un nuovo strumento alle stazioni appaltanti, limitandosi a specificare quanto già era possibile fare con gli strumenti del dialogo competitivo e della procedura negoziata³⁵.

Stando a quanto si desume dal considerando n. 49 della direttiva 2014/24/UE, cit.,

la *ratio* sottesa alla codificazione di detta procedura è da rinvenirsi nella volontà di ricomprendere nell'ambito di applicazione della stessa anche tale tipologia di appalti (che, di regola, ne sarebbero

³² Gli altri istituti già previsti, a questo scopo, dal Codice dei Contratti Pubblici sono:

- la procedura competitiva con negoziazione;
- il dialogo competitivo;
- la procedura negoziata senza pubblicazione del bando.

Tuttavia, come già ricordato (v. il § 2), nel Libro Verde, COM(2011) 15, paragrafo 4.3. Innovazione, si era sottolineata l'insufficienza degli istituti previsti delle vigenti direttive per l'affidamento di appalti innovativi e, allo scopo di colmare tale lacuna, la direttiva 2014/24/UE aveva poi introdotto il partenariato per l'innovazione.

³³ Cfr., in tal senso, A. R. APOSTOL, *Pre commercial procurement in support of innovation: regulatory effectiveness?*, in *Public Procurement law review*, 2012, 213 ss.

³⁴ Cfr. P. CERQUEIRA GOMEZ, *Innovative Innovation Partnership under the Public Procurement Directive*, in *Public Procurement Law Review*, 2014, 211 ss.; M. ANDRECKA, *Innovation partnership in the new public procurement regime - a shift of focus from procedural to contractual issues?*, *ivi*, 2015, spec. 48-62 e P. TELLES, L. BUTLER, *Public Procedure Award Procedures in Directive 2014/24/EU*, in F. LICHÈRE, R. CARANTA, S. TREUMER (a cura di), *Modernising Public Procurement: The New Directive*, Copenhagen, 2014, 131-183, in particolare 160-180.

³⁵ Va, tuttavia, segnalato che la Corte di Giustizia, in un caso deciso sotto la vigenza delle precedenti direttive (CGUE, caso C-229/08, Commissione c. Francia, in <https://eur-lex.europa.eu/>), ha statuito l'illegittimità di una procedura seguita da una stazione appaltante francese e molto simile all'attuale partenariato per l'innovazione, in quanto prevedeva una prima fase di selezione del progetto di innovazione ed una seconda fase per l'affidamento del contratto di esecuzione del progetto individuato nella fase precedente. Pur avendo la Francia sostenuto che si trattava di una procedura di dialogo competitivo, la Corte ha ritenuto che quell'istituto non fosse applicabile in quanto esso si riferisce all'aggiudicazione di un solo contratto, mentre nel caso in questione ne venivano aggiudicati due: uno per la ricerca dell'innovazione e l'altro per la sua esecuzione. Su tale fattispecie si vedano anche le considerazioni di M.E. COMBA, *op. cit.*, 60.

esclusi)³⁶, promuovendo in tal modo una «crescita intelligente, sostenibile, ed inclusiva»³⁷; andando, quindi, oltre la disciplina della comunicazione della Commissione del 14 dicembre 2007, concernente, per l'appunto, «Appalti pre-commerciali: promuovere l'innovazione per garantire servizi pubblici sostenibili e di elevata qualità in Europa»³⁸.

Il testo del considerando 49 mette allora in rilievo una seconda contraddizione: se il partenariato per l'innovazione comprende sia lo sviluppo che l'acquisto di prodotti innovativi, esso va a sovrapporsi all'appalto pre-commerciale, il quale si limita allo sviluppo, o meglio all'acquisto di servizi di R&S, finalizzati allo sviluppo di un prodotto o servizio innovativo. La preesistenza dell'appalto pre-commerciale può forse giustificare il suo affiancamento al partenariato per l'innovazione che, in realtà, ben potrebbe da solo soddisfare sia l'esigenza di sviluppo che quella di acquisto perché entrambe le comprende³⁹.

Indubbiamente, dal punto di vista teorico, non è agevole comprendere bene quale sia la differenza, sempre che ve ne sia una, tra la fase di ricerca e sviluppo nell'ambito del partenariato per l'innovazione e quella dell'appalto pre-commerciale⁴⁰; e se non vi fosse differenza, realizzandosi così una completa sovrapposizione, ci si deve allora chiedere quale sia la *ratio* di attivare una procedura di ricerca e sviluppo anziché il partenariato per l'innovazione.

Una risposta a tale problema sembrerebbe rinvenirsi nella Guida redatta dalla Commissione europea sulla riforma degli appalti pubblici, che, alla scheda n. 9 dedicata alla innovazione, afferma che gli appalti pubblici pre-commerciali e il partenariato per l'innovazione sono due approcci alternativi che rispondono ad esigenze diverse, in quanto il partenariato per l'innovazione è una procedura di gara che interessa sia la ricerca e lo sviluppo sia la commercializzazione su grande scala di prodotti finiti ed è soggetto alla

³⁶ Come si afferma nel considerando n. 23 della direttiva 2004/18/CE, la promozione della ricerca e dello sviluppo tecnologico, di cui all'articolo 163 del Trattato, costituisce uno dei mezzi per potenziare le basi scientifiche e tecnologiche della Comunità. Dunque, il cofinanziamento dei programmi di ricerca non costituisce oggetto della direttiva stessa, a condizione che i contratti di ricerca non siano interamente retribuiti dall'amministrazione ed utilizzati esclusivamente dalla stessa amministrazione aggiudicatrice. Nello specifico, poi, l'articolo 16, comma 1, lett. f) direttiva 2004/18 esclude dall'applicazione della direttiva stessa gli appalti per servizi di ricerca e sviluppo «diversi da quelli i cui risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice perché li usi nell'esercizio della sua attività, a condizione che la prestazione del servizio sia interamente retribuita da tale amministrazione».

³⁷ V. il considerando n. 47 della direttiva 2014/24/UE.

³⁸ V., in particolare, il considerando n. 47 della direttiva n. 24/2014, cit., ove si precisa che «[...]la comunicazione della Commissione del 14 dicembre 2007 intitolata «Appalti precommerciali: promuovere l'innovazione per garantire servizi pubblici sostenibili e di elevata qualità in Europa», riguardante gli appalti dei servizi di R&S che non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva, riporta una serie modelli di aggiudicazione di appalti.

Questi modelli continuerebbero ad essere disponibili, ma la presente direttiva dovrebbe anche contribuire ad agevolare gli appalti pubblici nel settore dell'innovazione e aiutare gli Stati membri nel raggiungimento degli obiettivi dell'Unione in questo ambito».

³⁹ M. E. COMBA, *op. cit.*, 58.

⁴⁰ L. BUTLER, *op. cit.*, 359.

direttiva, mentre gli appalti pubblici pre-commerciali riguardano soltanto i servizi di ricerca e sviluppo e costituiscono una esenzione che esula dal campo di applicazione della direttiva, tanto che per il successivo acquisto di soluzioni innovative è necessario ricorrere a procedure di gara distinte, come la procedura aperta o il dialogo competitivo⁴¹.

Secondo la direttiva, il partenariato per l'innovazione è una procedura che può essere scelta dalla stazione appaltante quando essa deve soddisfare un'esigenza di prodotti o servizi o lavori innovativi che non può essere soddisfatta acquistando prodotti, servizi o lavori disponibili sul mercato. In effetti, in tali termini, l'ambito di applicazione della procedura non pare nettamente distinguibile da quello del dialogo competitivo o della procedura negoziata, ma si può sostenere, per attribuire una specificità all'istituto – coerente con la sua collocazione e la sua denominazione – che esso sia utilizzabile tutte le volte che si pone la necessità di svolgere una previa attività di ricerca e sviluppo, anche in considerazione del fatto che la selezione dei candidati deve essere svolta tenendo conto della loro capacità di svolgere attività di ricerca e sviluppo nonché di sviluppare ed implementare soluzioni innovative⁴² (il che pone a sua volta il problema della distinzione rispetto all'appalto pre-commerciale, come meglio si dirà *infra*)⁴³.

Passando ora ad esaminare la disciplina procedimentale, giova, innanzitutto, ricordare che l'art. 65 del Codice dei contratti pubblici prevede un procedimento di gara inquadrabile come “procedura ristretta con negoziazione”⁴⁴. È quanto si desume dalle disposizioni contenute nei commi 4 e 6 dell'art. 65⁴⁵,

⁴¹ Ancora meno agevole è l'inquadramento dell'istituto in esame tra il modello di partenariato pubblico-privato (PPP) di tipo puramente contrattuale e quello di PPP di tipo istituzionalizzato, che realizza un'entità distinta, ancorché – *stricto iure* – il partenariato per l'innovazione non parebbe rientrare in nessuna delle due categorie, almeno come sono tradizionalmente intese. Si tratta, peraltro, di un aspetto che potrebbe anche risultare «ultroneo», ove non si perda di vista la circostanza per cui il partenariato non costituisce un istituto giuridico, quanto piuttosto una «nozione descrittiva», idonea ad includere «modelli di relazioni stabili tra soggetti pubblici e privati, in funzione del perseguimento di obiettivi sostanzialmente coincidenti, in un'ottica che privilegia il principio del buon andamento dell'amministrazione pubblica e l'efficienza dell'azione amministrativa, tutte le volte in cui, per volontà del legislatore, o per reciproca convenienza dei *partner*, gli interessi pubblici e privati si intrecciano ai fini dello svolgimento in comune di un'attività ad evidenza pubblica», come rilevato da F. MASTRAGOSTINO, *Premessa*, in ID., (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011, XVII-XVIII. Nel medesimo senso S. FANTINI, *Il partenariato per l'innovazione*, in *Urb e app.*, n. 8-9/2016, 955 ss.

⁴² A tale proposito, merita osservare che il Comitato economico e sociale europeo nel parere 1° luglio 2015 (in www.eesc.europa.eu) afferma che gli investimenti nelle *smart cities* devono inserirsi nella logica del PPP (punto 2.8.2). Cfr. P. IELO, *L'agenda digitale: dalle parole ai fatti*, Giappichelli, Torino, 2015, 140 ss.; G. GASPARI, *L'agenda digitale europea e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, Giappichelli, Torino, 2016.

⁴³ In merito agli appalti pre-commerciali cfr. il successivo § 4.

⁴⁴ In questo senso, in dottrina, cfr. S. FANTINI, *op. cit.*, 955 ss. D. SENZANI, *Il procedimento ad evidenza pubblica e le procedure di scelta del contraente. Selezione delle offerte e responsabilità dell'Amministrazione*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici*, Torino, 2019, 419.

⁴⁵ In base al comma 4 dell'art. 65, cit., «soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori in seguito alla valutazione delle informazioni fornite possono partecipare alla procedura» (devono essere in misura comunque non inferiore a tre ed in ogni caso sufficiente a garantire un'effettiva concorrenza, secondo quanto disposto dall'art. 91, comma 2, del Codice e scelti in ragione della capacità nel settore della ricerca innovativa), mentre il successivo comma 6 prevede, salve disposizioni in senso contrario, che «le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori negoziano le offerte iniziali e tutte le offerte successive presentate dagli operatori interessati, tranne le

appena citato, che evidenziano la compresenza, nel procedimento del partenariato per l'innovazione, dei requisiti propri delle “procedure ristrette” e delle “procedure negoziate”, rispettivamente definite alle lettere *ttt*) e *uuu*) dell'art. 3 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Un tratto caratterizzante l'inedita procedura in esame è rappresentato dalla sua struttura in fasi successive secondo la sequenza delle fasi del processo di ricerca e di innovazione, che può comprendere la fabbricazione dei prodotti o la prestazione dei servizi o la realizzazione dei lavori.

Volendo schematizzare l'*iter* procedurale, esso si compone di tre fasi⁴⁶:

- la fase di selezione all'inizio della procedura e consiste nella selezione di uno o più *partner* in possesso dei requisiti richiesti, tra i quali in particolare la capacità a svolgere attività di ricerca e sviluppo;
- la seconda fase, durante la quale il *partner* o i *partner* selezionati sviluppano la nuova soluzione richiesta in collaborazione con l'acquirente pubblico. Tale fase può essere ulteriormente distinta in sub-fasi e si può anche prevedere che il numero di partner venga ridotto nel passaggio delle sub-fasi;
- la fase finale, detta anche fase commerciale, durante la quale viene realizzato il prodotto o il servizio risultante dall'attività di ricerca e sviluppo svoltasi durante la seconda fase.

Come rilevato anche da altri, uno degli aspetti più interessanti della suddivisione in più segmenti della procedura di selezione consiste nella possibilità per la stazione appaltante di svolgere un'attività di *cherry picking*, cioè di individuare le parti migliori delle diverse offerte per metterle insieme e costruire così una offerta ideale, da sottoporre poi all'offerta finale dei partecipanti; possibilità che, peraltro, è comune alle altre procedure simili come il dialogo competitivo e la procedura negoziata. Comuni a queste ultime sono anche i limiti, consistenti nella necessità di rispettare la *par condicio* ed i segreti commerciali ed industriali dei partecipanti⁴⁷.

Di particolare interesse, le disposizioni sul partenariato per l'innovazione che riguardano la fase dell'esecuzione e della risoluzione del contratto, le quali in effetti non si riscontrano nelle procedure simili che sono soggette alla regolamentazione europea solo fino all'aggiudicazione⁴⁸. In particolare, sono fissati obiettivi intermedi che le parti devono raggiungere e di cui, con disposizione forse non adeguatamente

offerte finali, per migliorarne il contenuto». V. anche il considerando n. 49 della direttiva 2014/24/UE, secondo cui «Il partenariato per l'innovazione dovrebbe basarsi sulle norme procedurali applicabili alla procedura competitiva con negoziazione».

⁴⁶ Commissione europea, Comunicazione “Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione”, C (2018) 3051 finale, del 15 maggio 2018, 49-50, reperibile in <https://ec.europa.eu/>.

⁴⁷ Sul punto, si vedano le interessanti considerazioni di M.E. COMBA, *op. cit.*, 61 nonché M. ANDRECKA, *Innovation partnership in the new public procurement regime- a shift of focus from procedural to contractual issues?*, cit., 48-62 e P. TELLES, L. BUTLER, *Public Procedure Award Procedures in Directive 2014/24/EU*, in F. LICHÈRE, R. CARANTA, S. TREUMER (a cura di), *Modernising Public Procurement: The New Directive*, Copenhagen, 2014, 337-383.

⁴⁸ Cfr., ancora, P. TELLES, L. BUTLER, *op. cit.*, 169-173.

dettagliata, è prevista la «remunerazione mediante congrue rate»⁴⁹. All'esito di ogni fase, corrispondente al raggiungimento di un obiettivo intermedio, l'Amministrazione può decidere, ove abbia previsto e disciplinato tali possibilità, di risolvere il partenariato, verosimilmente nell'evenienza in cui non abbia portato al risultato voluto ovvero di ridurre, in caso di partenariato plurisoggettivo, il numero degli operatori, risolvendo alcuni contratti risultati non utili⁵⁰.

Questa previsione, se da una parte costituisce l'elemento caratterizzante del partenariato per l'innovazione e ne consente grande flessibilità, può peraltro prestare il fianco alle critiche di chi la considera una norma di facile contestazione alla luce del principio di *par condicio* il quale richiede la previa determinazione dei criteri oggettivi per la selezione o la terminazione del contratto⁵¹.

Lo sviluppo plurifasico del partenariato per l'innovazione è il contesto in cui si inserisce la negoziazione tra Amministrazione ed operatori economici, che può riguardare sia le offerte iniziali che quelle successive presentate, al fine di migliorarne il contenuto, ad eccezione delle offerte finali⁵²; parimenti, non sono soggetti a negoziazione i requisiti minimi ed i criteri di aggiudicazione.

Si osservi, inoltre, che la durata delle varie fasi è funzionale al grado di innovazione della soluzione proposta e delle attività di ricerca necessarie per la formulazione di una soluzione innovativa, non ancora disponibile nel mercato. L'aggiudicazione, conseguentemente, non potrà che avvenire sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo⁵³ e, dunque, facendo applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che costituisce la regola nel Codice dei contratti pubblici del 2016, peraltro confermata anche dal decreto "Semplificazioni", accanto al criterio del prezzo più basso⁵⁴.

In conclusione, il partenariato per l'innovazione è, dunque, una procedura di scelta del contraente che, però, si caratterizza per il fatto di dispiegarsi in un arco temporale ampio o, più esattamente, in una prospettiva di lungo termine, necessario per lo sviluppo ed il successivo acquisto di prodotti, servizi o lavori caratterizzati da novità ed innovazione e senza bisogno di una successiva procedura di gara per l'acquisto.

⁴⁹ Cfr. l'art. 65, comma 5, secondo periodo.

⁵⁰ Sul punto, appare condivisibile la considerazione di S. FANTINI, *op. cit.*, 957, secondo cui «la previsione speciale, seppure lacunosa, della remunerazione dovrebbe escludere l'operatività della disciplina sulla risoluzione dettata nell'art. 108, comma 5, del codice dei contratti pubblici».

⁵¹ Cfr. P. TELLES E L. BUTLER, *op. cit.*, 169-173; analogamente M.E. COMBA, *op. cit.*, 61.

⁵² Come già ricordato più sopra, le negoziazioni nel corso delle procedure di partenariato per l'innovazione possono svolgersi in fasi successive per ridurre il numero di offerte da negoziare applicando i criteri di aggiudicazione specificati nel bando di gara. Nel bando di gara, nell'invito a confermare interesse o nei documenti di gara, l'amministrazione aggiudicatrice indica se si avvarrà di tale opzione.

⁵³ Conformemente all'art. 65, comma 4, che richiama l'art. 95 del Codice. Nel medesimo senso v. il Considerando n. 49 della direttiva 2014/24/UE.

⁵⁴ Cfr. l'art. 2, comma 3, secondo periodo, del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv., con modificazioni, in l. 11 settembre 2020, n. 120 recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale».

Tale considerazione consente di giustificare la particolare complessità e lo sviluppo plurifasico della procedura in esame nonché di evidenziarne la peculiarità come procedimento di scelta del contraente che tende a stabilizzarsi, assumendo, almeno in parte, i connotati propri del partenariato pubblico-privato, inteso quale fenomeno giuridico di collaborazione tra il settore pubblico e gli operatori privati nello svolgimento di un'attività diretta al perseguimento di interessi pubblici⁵⁵.

4. (Segue) Analogie e differenze tra gli appalti pre-commerciali e il partenariato per l'innovazione

Tuttavia, ad oggi, la procedura largamente più utilizzata dalle P.A., in ambito nazionale nei settori dell'innovazione, è senz'altro quella degli appalti pre-commerciali (PCP), come già detto, esclusi dalla disciplina del Codice dei Contratti Pubblici⁵⁶, ancorché espressamente contemplati dagli atti di indirizzo dell'UE⁵⁷.

Essi consistono essenzialmente in procedure di acquisto di servizi di ricerca e sviluppo, che consentono alle pubbliche amministrazioni di sviluppare e di sperimentare soluzioni nuove non ancora disponibili sul mercato, al fine di acquistare il prodotto o il servizio finale mediante una normale procedura di appalto pubblico in una fase successiva.

Lo scopo è di condividere il rischio della ricerca con le imprese private – ed in questo, in effetti, l'appalto pre-commerciale si distingue dal semplice finanziamento della ricerca – e deve comunque essere organizzato in modo da evitare aiuti di Stato, il che impone di rispettare i principi di trasparenza, e concorrenza nella scelta dell'impresa con cui condividere la ricerca. Come già nella Comunicazione del

⁵⁵ Non a caso, fin dal libro Verde del 30 aprile 2004 della Commissione europea (già citato nelle note 20 e 32), tra gli elementi connotanti il PPI dal punto di vista strutturale, si è posto in evidenza proprio quello della «durata relativamente lunga della collaborazione, che implica una cooperazione tra il partner pubblico ed il partner privato in relazione ai vari aspetti di un progetto da realizzare»; si veda, sul punto S. FANTINI, *op. cit.*, pp. 955-956.

⁵⁶ Così come per il PPI, anche in relazione agli appalti pre-commerciali, il d.lgs. 50/2016 si limita a riportare il contenuto della direttiva: in questo caso, nell'articolo 158.

⁵⁷ Già nella Comunicazione sulla strategia dell'innovazione per l'UE20 [Comunicazione della Commissione COM (2006) 502 definitivo “*Mettere in pratica la conoscenza: un'ampia strategia dell'innovazione per l'UE*”, del 13 settembre 2006, la Commissione aveva affermato che gli appalti pre-commerciali «rappresentano un'opportunità che in Europa non è stata ancora esplorata dai pubblici poteri. Negli Stati

Uniti, ad esempio, questo tipo d'appalto ha un ruolo importante nell'economia, non soltanto per quanto riguarda l'innovazione nei settori della difesa, dello spazio e della sicurezza, ma anche in altri settori pubblici come i trasporti, la sanità, l'energia e le telecomunicazioni». Viene dunque riconosciuto in modo esplicito il riferimento al modello statunitense di finanziamento della ricerca, il che comporta una scelta non priva di significato nell'ambito dei diversi modelli disponibili sulla scena internazionale come riportati nel paragrafo precedente, anche se il riferimento non pare pienamente coerente perché, appunto, l'appalto pre-commerciale costituisce più una ipotesi di (co) finanziamento della ricerca che di appalto innovativo vero e proprio, come era allora già sviluppato negli Stati Uniti attraverso le commesse pubbliche nel settore militare e della sicurezza. Con la successiva Comunicazione COM (2007) 799, cit., la Commissione ha proposto un approccio per la realizzazione di questa tipologia di appalti, precisando che il campo di applicazione dell'appalto pre-commerciale è limitato alla R&S e, infatti, esso può giungere fino alla predisposizione di prototipo, ma non può arrivare allo sviluppo commerciale e alla produzione di massa: su tale Comunicazione v. anche la nota 38.



2006⁵⁸, la Commissione – prendendo atto della scarsa esperienza europea in merito - si richiama al modello statunitense (ma cita anche il caso cinese e giapponese), rilevando che esso è in effetti prevalentemente riferito al settore della sicurezza e dell'aerospazio, ma che, anche tenendo solo conto dei settori diversi da sicurezza ed aerospazio, l'investimento in appalti innovativi è comunque pari a quattro volte quello europeo. I settori nei quali gli appalti di R&S potrebbero intervenire sono quelli sanitario, con particolare riferimento all'impatto dell'invecchiamento, la lotta ai cambiamenti climatici, l'efficienza energetica, l'insegnamento di qualità e la sicurezza⁵⁹.

La tipica procedura pre-commerciale impegna gli operatori di mercato in tre fasi: il disegno di una soluzione progettuale che possa soddisfare il fabbisogno della PA, la implementazione di un prototipo della soluzione ed infine la sperimentazione in un contesto pilota ma realistico.

Al termine della procedura pre-commerciale, la P.A. potrà utilizzare i risultati della sperimentazione, che potrà provenire anche da una molteplicità di operatori diversi, per chiedere al mercato lo sviluppo di specifici prodotti e servizi, in linea con quei requisiti che si sono rivelati vincenti nella fase di sperimentazione.

Il documento di lavoro allegato alla Comunicazione della Commissione⁶⁰ fornisce una guida per lo svolgimento di un appalto pre-commerciale: si tratta di una procedura alquanto complessa, basata sul principio che, benché gli appalti pre-commerciali siano sottratti all'applicazione della direttiva, essi sono comunque soggetti al Trattato e dunque ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento trasparenza e proporzionalità ed inoltre è necessario che non costituiscono un aiuto di Stato illegittimo. Il documento di lavoro prevede dunque la pubblicazione di un bando, recante la descrizione della procedura e la predefinitone dei criteri, mentre consente che non sia specificato il prezzo.

Quanto agli aspetti procedimentali, occorre segnalare che le direttive appalti del 2004 hanno anche introdotto o riformulato alcuni moduli procedimentali che possono essere definiti “*innovation friendly*” nel senso che, pur non essendo esplicitamente pensati e costruiti per stimolare l'innovazione tecnologica, ammettono comunque che l'innovazione possa esser presa in considerazione come elemento di valutazione.

Essi possono essere schematizzati nei seguenti:

⁵⁸ Citata nella nota precedente.

⁵⁹ In conclusione, la Commissione auspica un intenso ricorso all'appalto di R&S da parte delle stazioni appaltanti degli Stati membri, pur riconoscendo la necessità di un monitoraggio sugli effetti per verificare se lo strumento sia in effetti idoneo ed efficace per il raggiungimento dello scopo prestabilito.

⁶⁰ *Commission staff working document – Accompanying document to the Communication on Pre-commercial Procurement – example of a possible approach for procuring R&D services applying risk-benefit sharing at market conditions, i.e. pre-commercial procurement.*



- le indagini di mercato pre-gara ed il dialogo tecnico, per i quali è necessario evitare ogni alterazione della simmetria informativa necessaria per garantire la parità di trattamento in fase di gara;
- i concorsi di progettazione;
- il dialogo competitivo;
- la possibilità di inserire varianti in fase di presentazione dell'offerta.

Pur presentando alcuni tratti comuni⁶¹, la procedura pre-commerciale presenta, dunque, delle differenze sostanziali rispetto al partenariato per l'innovazione, il quale – come si è detto - appare principalmente volto a consentire, da un lato, la realizzazione di prodotti, servizi o lavori innovativi non ancora disponibili sul mercato; dall'altro, il loro acquisto senza ricorrere a un distinto appalto commerciale. Sintetizza, quindi, in un'unica procedura la fase pre-commerciale (di ricerca e sviluppo) con quella commerciale. In altre parole, il partenariato per l'innovazione riguarda tanto lo sviluppo quanto il successivo acquisto dei prodotti, dei servizi e dei lavori innovativi da parte dell'amministrazione.

Il partenariato per l'innovazione, in sostanza, ha un ambito di applicazione più definito e si ispira a un'idea di innovazione maggiormente ancorata ai beni e servizi che hanno una prospettiva più solida in termini di futura commercializzazione. Nell'ipotesi dell'appalto pre-commerciale, invece, l'attività di ricerca e conoscenza è organizzata per individuare possibili soluzioni rispetto a problemi complessi attraverso l'eventuale elaborazione, in via sperimentale, di prototipi.

5. Lo stato di attuazione degli appalti innovativi in Italia. Il modello di collaborazione istituzionale definito dal d.l. n. 179/2012 e il programma “*Smarter Italy*”. L'avvio della prima parte del programma, indirizzata a fornire soluzioni innovative e sostenibili utili a migliorare la mobilità delle persone e delle merci nonché a soddisfare le mutate condizioni di trasporto dettate dall'esigenza di far fronte alla pandemia causata dal Covid-19. Le diverse fasi di attuazione del programma e l'attuale fase di consultazione del mercato

Alla luce della presente disamina della disciplina europea e nazionale in materia di partenariato per l'innovazione e appalti pre-commerciali, appare interessante tentare una breve panoramica di tipo empirico sullo stato di realizzazione degli appalti innovativi in Italia.

L'Italia negli ultimi anni ha seguito con particolare attenzione gli indirizzi comunitari nel settore del *procurement* di innovazione e pre-commerciale, in alcuni casi con un approccio proattivo, ed è uno dei Paesi più dinamici in tale settore. Le norme attuative, connesse al d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito nella l. 17 dicembre 2012, n. 221), richiamano esplicitamente gli appalti pre-commerciali, da realizzarsi

⁶¹ Tant'è che parte della dottrina riconduce al disposto normativo dell'art. 65 del Codice degli appalti anche gli appalti “pre-commerciali”. Cfr., ad es., D. SENZANI, *op. cit.*, 419.

secondo un approccio *demand driven*. Sulla base del d.l. 179/2012, l' Agenzia per l'Italia digitale (AgID) e il Ministero dell'Istruzione e dell'Università e Ricerca - MIUR (amministrazione antesignana nel settore degli appalti innovativi) nel biennio 2016-17 hanno avviato un programma di appalti pre-commerciali che ha dato buoni frutti. I risultati del Programma confermano che sussistono, in concreto, le condizioni per costituire una filiera istituzionale che utilizzi gli appalti pubblici per attuare una visione strategica di stimolo alla ricerca e all'innovazione, in un mercato competitivo che punti sulla qualità e non solo sul prezzo.

Diverse sono, invero, le misure a disposizione per la promozione del *procurement* di innovazione definite dall'Accordo di Partenariato con la Commissione Europea, con il quale il nostro Paese si impegna a realizzare azioni specifiche per promuovere questo settore strategico. L'accordo prevede, tra l'altro, l'utilizzo dei fondi strutturali anche per finanziare appalti di tipo pre-commerciale, attraverso due specifiche tipologie di azioni⁶². Diverse Regioni italiane prevedono esplicitamente, nei propri Piani operativi, un investimento per il Pre-commercial *Public Procurement* e il *Procurement* di innovazione.

I settori di applicazione sono stati individuati da ciascuna Regione in coerenza con la Strategia nazionale di specializzazione intelligente (S3)⁶³.

Tale modello di collaborazione è definito dall'articolo 19 del citato d.l. n. 179/2012. La disposizione in esame individua le amministrazioni coinvolte (MIUR, MiSE, Agenzia per la Coesione Territoriale, le Regioni, oltre all'Agenzia per l'Italia Digitale) che, nel loro complesso, formerebbero il fulcro di un sistema istituzionale in grado di indirizzare gli obiettivi strategici, coordinare l'utilizzo delle risorse finanziarie ed attuare progetti strategici di innovazione della P.A. La costruzione di questo sistema istituzionale ha iniziato a prendere forma nel primo semestre del 2018, quando AgID ha iniziato a perfezionare una serie di accordi istituzionali per facilitare il ricorso alle procedure innovative e la partecipazione delle imprese e dei centri di ricerca alle gare⁶⁴.

⁶² Azione 1.3.1 «Rafforzamento e qualificazione della domanda di innovazione della PA attraverso il sostegno ad azioni di Precommercial Public Procurement e di Procurement dell'innovazione», relativa al Risultato atteso RA 1.3 «Promozione di nuovi mercati per l'innovazione», riferito all'OT 1 «rafforzare la ricerca, lo sviluppo tecnologico e l'innovazione» (fondo FESR).

Azione 11.3.4 «Azioni di rafforzamento e qualificazione della domanda di innovazione della PA, attraverso lo sviluppo di competenze mirate all'impiego del "Pre-commercial public procurement"», relativa al risultato atteso RA 11.3 «Miglioramento delle prestazioni della pubblica amministrazione», riferito all'OT 11 «rafforzare la capacità istituzionale delle autorità pubbliche e delle parti interessate e un'amministrazione pubblica efficiente» (fondo FSE).

⁶³ Per un quadro d'insieme delle priorità di investimento di lungo periodo condivise con le Regioni nonché delle specifiche azioni previste a livello centrale e a livello locale, tramite iniziative dirette del PON Ricerca e innovazione (R&I) e del PON Imprese e Competitività (I&C) e tramite piani strategici: cfr. <https://www.agenziacoesione.gov.it/s3-smart-specialisation-strategy/strategia-nazionale-di-specializzazione-intelligente/>.

⁶⁴ V., ad es., il Protocollo d'intesa con Confindustria, Conferenza Regioni e Itaca per potenziare il ruolo della domanda pubblica come leva d'innovazione.

Un più forte impulso a questa strategia complessiva è derivato dall'avvio del programma *Smarter Italy*, promosso dal Ministero dello Sviluppo economico (MISE), dal Ministero dell'Istruzione e dell'Università e Ricerca (MIUR) e dal Ministro per l'Innovazione tecnologica e la digitalizzazione (MID), con l'obiettivo di migliorare la vita delle comunità e dei cittadini, attraverso la sperimentazione nei territori di soluzioni tecnologiche emergenti in diversi ambiti: mobilità, ambiente, benessere della persona e beni culturali.

Il programma si basa sullo strumento degli appalti innovativi con i quali, come si è sopra visto⁶⁵, a differenza degli appalti tradizionali, lo Stato non acquista prodotti o servizi standardizzati già disponibili sul mercato, ma stimola operatori e imprese a creare soluzioni basate su tecnologie emergenti per rispondere concretamente ai fabbisogni di servizi espressi dalle realtà territoriali.

Dal punto di vista normativo, il programma nasce con il DM 31 gennaio 2019 che ha destinato 50 milioni di euro per l'attuazione dei bandi di domanda pubblica intelligente. A seguito del decreto, è stata stipulata una convenzione tra AgID e MISE per la gestione dell'iniziativa.

Il Ministero, infatti, si avvarrà della collaborazione dell'Agenzia per selezionare i progetti innovativi presentati dalle imprese⁶⁶. L'Agenzia, in particolare, valuterà i fabbisogni espressi dalle pubbliche amministrazioni secondo criteri generali di accessibilità, innovazione e "scalabilità", su indicazione del MISE, e svolgerà il ruolo di centrale di committenza nelle gare d'appalto. Si tratta di procedure innovative estremamente agili, che favoriranno un dialogo aperto con il mercato, incentivando lo sviluppo di soluzioni moderne e all'avanguardia, unite a una razionalizzazione della spesa pubblica. Il fondo di 50 milioni di euro, già previsto dall'accordo, potrebbe essere alimentato con ulteriori risorse rese disponibili dalle P.A. nell'ambito dei programmi operativi nazionali e regionali per il finanziamento di appalti d'innovazione⁶⁷.

Peculiarità della convenzione è che ad essa possono aderire anche altre amministrazioni interessate a sostenere lo sviluppo del proprio territorio grazie allo strumento degli appalti innovativi. Dalla sanità, al turismo, passando per l'ambiente: diversi sono i settori che potranno beneficiare delle soluzioni avanzate, non presenti sul mercato, che saranno di volta in volta selezionate.

Il programma prevede, al momento, tre linee d'azione, la prima delle quali è incentrata sul tema Città intelligenti, *Smart Mobility & Logistics*.

⁶⁵ Cfr., in particolare, i §§ 3 e 4.

⁶⁶ V., in particolare, l'azione 76 del Piano Triennale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione 2019-2021 (DPCM 21 febbraio 2019), su cui *infra*, nota 112.

⁶⁷ La programmazione europea 2014-2020 prevede lo stanziamento di apposite risorse per sostenere le azioni di innovazione. Le pubbliche amministrazioni possono dunque beneficiare di questi fondi per attivare procedure d'appalto pre-commerciale e altre tipologie di procedure che rientrano nella categoria degli appalti innovativi.

Questa prima area di intervento – che, a sua volta, è suddivisa in 4 “Sfide”, tutte incentrate sul settore della mobilità⁶⁸ – è indirizzata a fornire soluzioni innovative e sostenibili utili a migliorare la mobilità delle persone e delle merci non solo nei centri storici ma anche in aree a domanda debole⁶⁹ e/o in contesti urbanistici complessi, sviluppatasi senza l’applicazione di un piano regolatore omogeneo e/o in territori con orografia disomogenea.

Attraverso la combinazione tra tecnologie emergenti quali Intelligenza Artificiale (AI), Internet delle cose (IoT), *blockchain* e reti di nuova generazione (5G), il programma mira, in particolare, a soddisfare le mutate condizioni di trasporto dettate dall’esigenza di far fronte alla pandemia causata dal Covid-19⁷⁰, che rendono indispensabile il rafforzamento del servizio nelle tratte a maggior domanda⁷¹.

Questa prima parte del programma, che viene attuato dall’Agenzia per l’Italia digitale (AgID), ha preso avvio con l’adesione di 23 Comuni selezionati di cui 11 città definite ‘*Smart Cities*’ e 12 piccoli centri definiti “Borghi del futuro”.

Più precisamente, il programma si articola in tre fasi, la prima delle quali è dedicata alla definizione delle aree tematiche oggetto di intervento; la seconda, alla definizione e qualificazione dei fabbisogni di innovazione (fabbisogni *smart*) attraverso le consultazioni di mercato tra la pubblica amministrazione e gli operatori di mercato, (paradigma dell’*open innovation*); la terza, all’esecuzione delle procedure di appalto, tipiche dell’*innovation procurement*: appalto pre-commerciale (PCP), dialogo competitivo, partenariato per l’innovazione (PPI), procedura competitiva con negoziazione.

⁶⁸ Nello specifico, si tratta delle seguenti (tutte consultabili in <https://appaltinnovativi.gov.it/smarter-italy-mise/citt%C3%A0-intelligenti-smart-mobility-logistics>):

- Sfida n. 1: Soluzione innovativa predittivo/adattativa per la *Smart Mobility*;
- Sfida n. 2: Soluzioni innovative per il miglioramento della mobilità delle merci;
- Sfida n. 3: Soluzioni innovative per il miglioramento della mobilità sostenibile nelle aree a domanda debole;
- Sfida n. 4: Soluzioni innovative per il miglioramento della mobilità nei centri storici e nei borghi.

⁶⁹ Le Aree a Domanda Debole (ADD) sono porzioni di territorio, urbano o interurbano, con domanda di trasporto bassa o medio-bassa e caratterizzate da una considerevole dispersione spaziale e temporale. L’attributo “a domanda debole” è direttamente correlato al numero di spostamenti generati dall’area, ma può anche riferirsi al grado di frammentazione della domanda per cui piccoli gruppi - frazioni o case sparse - generano bassi livelli di domanda di mobilità. Per altro verso, i sistemi di pubblica mobilità in contesti urbani complessi non riescono spesso a soddisfare le necessità degli utenti, sia a causa di una flotta ridotta sia a causa di flussi di spostamenti non sempre preventivabili. In questo contesto emerge la necessità di individuare soluzioni innovative in grado di offrire una copertura capillare del territorio, garantendo gli spostamenti dei cittadini dalle loro residenze fino ai “*transportation hubs*” principali (stazioni principali di bus e treni) o fino ai luoghi principali (scuole, ospedali, centri urbani, centri sportivi ecc.).

⁷⁰ Il paradigma della nuova mobilità post Coronavirus prevede, quindi, maggiori flussi di veicoli alternativi alle autovetture e un trasporto pubblico che garantisca la salute del cittadino/utente, spesso appartenente alle categorie più fragili della popolazione, rispettando le misure di contenimento del contagio.

⁷¹ Le soluzioni ideali dovranno consentire di soddisfare pienamente la domanda del territorio, pur garantendo il rispetto dei seguenti requisiti:

- sostenibilità economica sia per l’amministrazione pubblica che per l’utenza;
- basso impatto ambientale;
- sostenibilità economica sia per la P.A. che per l’utenza.

Per quanto riguarda il cronoprogramma, è tuttora in corso la fase di consultazione del mercato⁷², che, come detto, è finalizzata a rendere nota agli operatori l'esigenza di innovazione relativa al settore della *Smart mobility* che le succitate amministrazioni ritengono di soddisfare facendo ricorso al mercato; al contempo, essa ha lo scopo di permettere alla committenza di ottenere elementi di valutazione utili per la preparazione degli appalti.

Al termine del percorso di consultazione, salvo doversi riscontrare l'esistenza sul mercato di soluzioni industrializzate adeguate al pieno soddisfacimento delle esigenze prospettate, verrà dato seguito alla procedura di appalto di innovazione attraverso la pubblicazione di un bando di gara.

La scelta della procedura da adottare verrà operata in ragione di quanto emergerà in relazione al grado di maturità delle soluzioni esistenti e alla connessa esigenza di intraprendere un percorso di ricerca e sviluppo.

Una sfida complessa che dovrebbe portare benefici ai cittadini, spingendo il contesto imprenditoriale ad innovarsi e a generare un impatto rilevante sull'efficienza della pubblica amministrazione.

6. (Segue) Il ruolo delle città nell'attuazione dei sistemi di innovazione. La scarsità del dato normativo sul tema delle “Comunità Intelligenti” e la vivacità delle iniziative attualmente operative in Italia. Le peculiarità del modello del Centro - Nord est

Prescindendo dal tema della mobilità sostenibile, per cui è ravvisabile un quadro coordinato di interventi, sia pure ancora in fase iniziale di attuazione, per quanto concerne le altre linee di azione (economia circolare, transizione al digitale, ecc.), sembrano mancare, in ambito nazionale, delle linee guida per lo svolgimento degli appalti innovativi, non solo in merito alle condizioni per partecipare agli stanziamenti pubblici, ma anche per stabilire il quadro istituzionale delle *smart city*, incentivando così una lettura unitaria degli indirizzi politici sottesi a questi progetti.

Come già sottolineato, il *corpus* normativo che dovrebbe coordinare gli interventi di innovazione per le città è stato oggetto di numerosi tagli e modifiche, lasciando in essere soltanto alcune competenze di coordinamento relative alla definizione delle strategie e degli obiettivi, all'attuazione dei processi e alla predisposizione delle risorse tecnologiche ed economiche⁷³.

⁷² Il percorso di consultazione è iniziato con la pubblicazione, nel Supplemento alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea nr. S87 del 4 maggio 2020, dell'avviso di preinformazione n. 208397-2020.

⁷³ Va, al riguardo, tenuto presente che l'art. 64, comma 5, lett. a), n. 4), del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179, intervenendo in modifica del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (il c.d. Codice dell'Amministrazione Digitale, CAD) ha abrogato parti significative dell'art. 20 del d.l. n. 179/2012, lasciando, de residuo, soltanto alcune disposizioni di portata generale (i commi 1, 8, 9, 15 e 20).

In tale quadro, l'unico dato normativo che affronta il tema delle «Comunità intelligenti» è rappresentato dall'art. 20 del d.l. n. 179/2012 (convertito nella l. n. 221/2012)⁷⁴, che attribuisce ad AgID il coordinamento del processo di attuazione e predisposizione degli strumenti tecnologici ed economici per il progresso delle comunità intelligenti, attraverso la definizione di un duplice obiettivo: da un lato, l'istituzione e gestione della piattaforma nazionale delle comunità intelligenti e le relative componenti⁷⁵; dall'altro, l'emanazione di «[...] linee guida recanti definizione di standard tecnici, compresa la determinazione delle ontologie dei servizi e dei dati delle comunità intelligenti»⁷⁶.

In seguito, un'esplicita maggiore considerazione è stata prevista nella legge di riforma delle province, che attribuisce alla Città metropolitana le funzioni di promozione e di *gestione dei servizi*, delle *infrastrutture* e delle *reti di comunicazione* (art. 1, comma 2, l. n. 56/2014) e quelle di indirizzo, di pianificazione e di supporto ai Comuni dell'area metropolitana⁷⁷, con particolare riguardo alla promozione e all'attuazione dei sistemi di *informatizzazione* e di *digitalizzazione* (art. 44, lett. f), l. n. 56/2014): compiti che sono determinanti nel necessario coordinamento tra livello centrale e livello locale per l'attuazione dell'Agenda digitale e delle Comunità intelligenti⁷⁸. È, quindi, evidente l'esigenza di certezza delle competenze degli enti coinvolti per l'intreccio di norme contenute in discipline con oggetto diverso: la prossima necessaria evoluzione dovrebbe essere un sistema *smart* per integrare più chiaramente le norme e gli attori coinvolti nell'attuazione della città *smart*.

⁷⁴ Per le diverse azioni disciplinate dal d. l. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito nella l. 17 dicembre 2012, n. 221), ad es., per il completamento del piano nazionale banda larga (v. anche art. 1, lett. c), della l. n. 124/2015 che richiama gli obiettivi dell'Agenda digitale europea), si rinvia a F. FRACCHIA - P. PANTALONE, *Smart City: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, 25 novembre 2015, in www.federalismi.it, n. 22/2015, 9 ss.; M. SIRAGUSA - G.C. RIZZA, *Politiche pubbliche di finanziamento dello sviluppo delle reti a banda larga e ultralarga e regole UE sul controllo degli aiuti di Stato*, in G. OLIVIERI - V. FALCE (a cura di), *Smart cities e diritto dell'innovazione*, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, n. 393, Milano, 2016, 103 ss.

⁷⁵ Art. 20, comma 1, lett. d).

⁷⁶ Art. 20, comma 1, lett. c).

⁷⁷ Per la Città metropolitana di Bologna, lo statuto prevede varie forme di collaborazione con i Comuni dell'area metropolitana o con le loro Unioni «ai fini della organizzazione e gestione comune di servizi e funzioni» (art. 20) e accordi con enti locali esterni alla Città metropolitana (art. 23).

⁷⁸ Tuttavia, riguardo a queste funzioni, gli statuti già adottati non evidenziano una particolare incisività e anche le leggi regionali di riordino adottate non sembrano aver approfondito il necessario coordinamento tra Regioni e Città metropolitane per lo sviluppo delle reti e servizi informatici. Cfr., in proposito, M. CAPORALE, *L'attuazione delle smart cities. Competenze e coordinamento tra livelli di governo*, in AA. VV., in *Istituzioni del federalismo*, Rimini, 2015, 970 ss., la quale pone opportunamente in luce che, probabilmente la *smartness* collegata all'applicazione dell'Agenda digitale e all'Agenzia per l'Italia digitale (istituita con d. l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito nella l. 7 agosto 2012, n. 134), la quale coordina il processo di attuazione mediante gli strumenti economici e tecnologici per il progresso delle Comunità intelligenti, ha comportato una diversa considerazione degli enti territoriali coinvolti nella Comunità intelligente, in quanto prevale la competenza statale in materia di coordinamento informativo e informatico; in senso analogo, con riferimento all'Agenda digitale v. D. IELO, *L'agenda digitale: dalle parole ai fatti*, cit., 10 ss. nonché G. GASPARI, *L'agenda digitale europea e il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, cit.

Nonostante il dato normativo risulti così scarno, i progetti *smart city* hanno, comunque trovato un terreno fertile nell'agenda politica di molte amministrazioni, tant'è che in Italia sono oggi attive più di mille iniziative che coinvolgono quasi la metà dei Comuni presenti sul territorio nazionale⁷⁹. Ed invero, nel nostro ordinamento, l'attuazione di questi modelli di innovazione si ricollega inevitabilmente all'ente locale Comune che ha, comunque, una struttura e funzioni amministrative adeguate alle caratteristiche e alle dimensioni della *smartness*, se consideriamo, ad. es., i servizi energetici, la gestione dei rifiuti, del traffico e della mobilità urbana, e, più recentemente, alla Città metropolitana.

Il ruolo svolto dai Comuni è stato determinante per l'applicazione dei diversi interventi ed è possibile affermare che l'ente svolge per la *smart city* un compito di diretta amministrazione; invero, il concetto di *smartness* si è affermato soprattutto mediante l'esercizio delle funzioni comunali, anche se non in via esclusiva⁸⁰, ma in ogni caso i Comuni rappresentano gli enti locali di più certo riferimento in quanto giuridicamente titolari di funzioni dirette inerenti al governo del territorio comunale⁸¹ e all'urbanistica, alla regolazione delle attività economiche e ai servizi pubblici locali, che consentono l'attuazione locale della *smart city*, come livello di governo che coincide con lo spazio urbano, pur rilevando ovviamente l'entità della dimensione del Comune.

Il contesto recente deriva da una complessa diversificazione geografica e per settore di servizi, a seguito di procedure di concentrazione a partire dalle ex-municipalizzate per i servizi idrici, la gestione dei rifiuti, la distribuzione del gas e di elettricità fino alle attuali società multiservizi di cui le maggiori sono gruppi quotati in borsa e allo stesso tempo partecipate da enti locali; le acquisizioni e le fusioni hanno coinvolto territori fuori dai confini di origine, diversificando le partecipazioni in più società e territori anche di più

⁷⁹ Cfr. A. MICHIELI, *Smart city: verso l'autogoverno digitale?*, in C. BUZZACCHI, P. COSTA, F. PIZZOLATO (a cura di), *Technopolis*, cit., 179 ss., ove si analizzano i dati forniti dall'Osservatorio dell'Associazione nazionale dei comuni italiani.

⁸⁰ Cfr., ad es., S. ANTONIAZZI, *op. cit.*, 18, la quale rileva che la gestione diretta da parte del Comune è attuabile quando un intervento comporti l'uso di beni pubblici o di dati in possesso dell'amministrazione; negli altri casi l'ente agisce, in genere, con diverse modalità a seconda della competenza e per l'erogazione di servizi pubblici mediante la gestione *in house* o l'affidamento a società a partecipazione pubblica, miste, oppure a società private.

⁸¹ Per una disamina delle attuali questioni problematiche inerenti agli strumenti di governo del territorio, alla programmazione strategica, al ruolo degli enti locali e al contributo della legislazione regionale cfr. M. G. DELLA SCALA, *Lo sviluppo urbano sostenibile e gli strumenti del governo territoriale tra prospettive di coesione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. amm.*, 2018, 794 ss.; F. GASPARI, *Smart City, Agenda urbana multilivello e nuova cittadinanza amministrativa*, Napoli, 2018, 197 ss.; nonché, con riguardo alla dimensione ultralocale degli enti di area vasta, alla flessibilità del legame col territorio e agli obiettivi di *smart city*: G. VESPERINI, *Il disegno del nuovo governo locale: le città metropolitane e le province*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 786 ss.; A. PENSI, *L'inquadramento giuridico delle <<città intelligenti>>*, in www.giustamm.it, n. 9/2015; E. FERRERO, *Le smart cities nell'ordinamento giuridico*, cit., 1268 ss., il quale richiama il primo riferimento alle comunità intelligenti nella deliberazione del CIPE del 21 dicembre 2000, n. 150, "Programma nazionale ricerca" (in esecuzione del d.lgs. 5 giugno 1998, n. 204) per gli anni 2001/2003, che prevedeva l'adozione di un programma strategico di tecnologie abilitanti la Società della conoscenza (ICT) e tra i vari progetti quello relativo alle *Smart cities* come "Sviluppo di piattaforme abilitanti – comunità intelligenti" (non attuato), in www.isfol.it.

modesta dimensione, secondo criteri di scelta che hanno considerato i risultati delle politiche industriali e gli indirizzi innovativi adottati dagli enti locali nella politica dei servizi pubblici.

Queste soluzioni sono tipiche soprattutto del Centro-Nord-Est e se è possibile individuare un modello, questo è dipeso dalle circostanze economico-geografiche e dal ruolo degli enti locali (e dagli orientamenti politici): contesto non ravvisabile in altri territori con questa incidenza favorevole, dato che sono ancora diffuse altrove le imprese di gestione di un solo servizio e di piccole dimensioni. Il modello di gestione di più servizi si basa sullo sviluppo territoriale progressivo del Centro-Nord con l'obiettivo di economie di scala mediante un incremento dei servizi offerti, aspetti concreti che di certo possono favorire l'integrazione e la realizzazione di obiettivi di *smart city*. La soluzione dell'erogazione di un solo servizio è, invece, più diffusa nel Sud Italia, ad es., per il servizio idrico in genere gestito da enti statali e regionali per territori ampi anche per la distanza dalle fonti; in tale contesto, le aziende pubbliche trasformate in società (gestione del gas e dei rifiuti), anche regionali⁸², derivano a loro volta da imprese private che nel secolo scorso sono state trasformate in municipalizzate senza un successivo accorpamento in società multiservizi⁸³.

7. Il PUMS di Padova come esempio di pianificazione strategica del sistema di mobilità urbana, che persegue gli obiettivi di sostenibilità ambientale, sociale ed economica e la loro integrazione con l'assetto e gli sviluppi urbanistici e territoriali

In questo quadro si inserisce il PUMS - Piano urbano della mobilità sostenibile della Conferenza Metropolitana di Padova (Co.Me.Pa.), che merita una particolare attenzione in questa sede in quanto si tratta di una delle prime esperienze, in ambito nazionale, di pianificazione di scala sovralocale avviata su base volontaria.

Nello specifico, il PUMS - redatto in coerenza con le Linee Guida per la redazione dei Piani Urbani per la mobilità sostenibile emanate dal Ministero delle Infrastrutture con D.M. 4 agosto 2017⁸⁴ - intende

⁸² Si veda, ad es., il caso di Abbanoa S.p.A. per la Regione Sardegna, sito www.abbanoa.it; la società esclusivamente pubblica (i soci sono la Regione e diversi Comuni) è il gestore unico del servizio idrico integrato.

⁸³ In argomento cfr. F. BASSANINI-M. R. MAZZOLA-A. VIGNERI, *Una nuova politica industriale dei servizi pubblici locali: aggregare e semplificare*, in *Astrid Rassegna*, 2014, n. 19, in www.astrid-online.it.

⁸⁴ Decreto del 4 agosto 2017, emanato ai sensi dell'articolo 3, comma 7, del decreto legislativo 16 dicembre 2016, n. 257. Le Linee guida ministeriali sono il punto di arrivo di un percorso avviato in ambito nazionale ed europeo, i cui punti salienti sono rappresentati dai seguenti riferimenti normativi: 1) la direttiva 2014/94/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014 (la cosiddetta DAFI), sulla realizzazione di un'infrastruttura per i combustibili alternativi, recepita dall'Italia con decreto legislativo 16 dicembre 2016, n. 257, il cui art. 3, comma 7, lettera c), prevede che con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previo parere della Conferenza unificata, siano adottate linee guida per la redazione dei Piani urbani per la mobilità sostenibile, tenendo conto dei principi previsti nel decreto medesimo; 2) l'art. 22 della l. 24 novembre 2000, n. 340, che istituisce appositi Piani urbani di mobilità, al fine di soddisfare i fabbisogni di mobilità della popolazione, assicurare l'abbattimento dei livelli di inquinamento atmosferico ed acustico, la riduzione dei consumi energetici, l'aumento dei livelli di sicurezza del trasporto e della circolazione

promuovere una visione condivisa delle politiche di mobilità sostenibile a livello intercomunale, assumendo come riferimento di pianificazione il territorio dei 18 comuni aderenti alla Conferenza Metropolitana⁸⁵. Più precisamente, il Piano si configura come uno strumento di pianificazione strategica che, in un orizzonte temporale di medio-lungo periodo (10 anni) sviluppa una visione di sistema della mobilità urbana perseguendo il raggiungimento di obiettivi di sostenibilità ambientale, sociale ed economica.

Le scelte di fondo del PUMS prevedono che venga data assoluta priorità alla qualità dello spazio pubblico come fattore per orientare le politiche di mobilità, aspetto che, a sua volta, viene declinato secondo quattro macroobiettivi: efficacia ed efficienza del sistema della mobilità; sostenibilità energetica e ambientale; sicurezza della mobilità stradale; sostenibilità socio-economica. Al fine di perseguire macroobiettivi e strategie stabiliti, il PUMS individua una serie di azioni suddivise all'interno di otto temi⁸⁶, tra i quali spicca la definizione di un nuovo sistema di mobilità pubblica attraverso l'introduzione di modalità di trasporto a minor impatto ambientale, volte a favorire la mobilità pedonale e ciclabile e, compatibilmente con le risorse pubbliche disponibili e con le scelte operate in ambito sovraordinato⁸⁷, il

stradale, la minimizzazione dell'uso individuale dell'automobile privata e la moderazione del traffico, l'incremento della capacità di trasporto, l'aumento della percentuale di cittadini trasportati dai sistemi collettivi anche con soluzioni di *car-pooling* e *car-sharing* e la riduzione dei fenomeni di congestione nelle aree urbane; 3) la l. 24 dicembre 2007, n. 244, e, in particolare, l'art. 1, comma 300, che istituisce l'Osservatorio nazionale per le politiche del trasporto pubblico locale; 4) la l. 7 luglio 2009, n. 88, e, in particolare, l'art. 10, comma 1, lettera d), che prevede l'adozione di specifiche strategie di intervento nel bacino padano in materia di inquinamento atmosferico, anche attraverso la costituzione del Gruppo di lavoro Interministeriale-Regioni del bacino padano per la redazione delle Linee guida PUMS di cui il decreto ministeriale del 4 agosto 2017, che ne rappresenta la sintesi e la conclusione; 5) il Libro Bianco EU del 28 marzo 2011 «Tabella di marcia per uno spazio europeo unico dei trasporti - Verso un sistema di trasporti competitivo ed economico nelle risorse», che individua tra le misure da sviluppare in ambito urbano la redazione di strumenti di pianificazione della mobilità sostenibile (*Sustainable Urban Mobility Plan*).

⁸⁵ Si tratta di un territorio rappresentativo, dove risiede metà della popolazione della provincia di Padova (più di 450 mila abitanti) in cui sono presenti realtà assai differenti tra loro: dal polo urbano di Padova di rango sovra-regionale, ai comuni della cintura padovana a vocazione industriale, fino ai comuni della fascia dei Colli Euganei ad elevata vocazione turistica.

⁸⁶ - Sistema della mobilità pubblica;

- Infrastrutture viarie di area vasta;

- Gestione dello spazio pubblico e messa in sicurezza e regolazione accessi;

- Ciclabilità,

- Politiche della gestione della domanda di mobilità;

- *Sharing mobility*;

- Logistica e logistica urbana;

- Mobilità elettrica, innovazione ITS.

⁸⁷ In ambito comunitario, i Piani Urbani per la Mobilità Sostenibile (PUMS) sono esplicitamente richiamati dai documenti di indirizzo della politica di settore ed in particolare nell'ambito de: a) il Piano d'azione sulla mobilità urbana del 2009 (Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni – [COM (2009) 490 final]), in cui la commissione indica, tra le azioni prioritarie, la sottoscrizione dei Piani Urbani per la Mobilità Sostenibile (in inglese, SUMP, *Sustainable Urban Mobility Plan*); b) il Libro Bianco 2011 - Tabella di marcia verso lo spazio unico europeo dei trasporti per una politica competitiva e sostenibile (COM(2011) 144), il quale - tra le iniziative riferite alla mobilità urbana - precisa il ruolo strategico assegnato ai PUMS; 3) l'*Urban Mobility Package* del 2013 che rappresenta il documento più recente e specifico in materia di mobilità urbana il

trasporto collettivo. Allo stesso scopo, si prevede il potenziamento delle connessioni ferroviarie nonché la riduzione dell'uso dell'auto negli spostamenti di breve distanza attraverso misure (come lo *sharing mobility*), volte ad incidere sulla diminuzione del tasso di motorizzazione, “disaccoppiando” il bisogno di mobilità dall'uso dell'auto e dal suo possesso. In questa prospettiva va letta anche la promozione della mobilità elettrica per ridurre gli impatti ambientali e il consumo di combustibili fossili attraverso il rinnovo della flotta veicolare pubblica e la diffusione delle centraline di ricarica, finanziate dal Piano nazionale per la ricarica elettrica. Sul fronte dell'innovazione, viene fortemente implementato l'impiego di tecnologie (ITS) applicate al sistema della mobilità passeggeri e merci attraverso l'utilizzo di apparati *software* di geolocalizzazione, a quelli di comunicazione-informazione pre-durante-post viaggio, ed ancora ai sistemi di pagamento in remoto e di tariffazione integrata dei servizi di mobilità passeggeri e merci, e così via.

La redazione del Pums si è sviluppata in tre fasi di lavoro, nella prima delle quali è stata fatta un'analisi della situazione attuale, realizzando un modello di simulazione del traffico di supporto per la valutazione degli scenari del piano e la costruzione delle linee di indirizzo del Pums. Nella seconda fase, si è dato seguito alla elaborazione della proposta del piano sulla base degli obiettivi e delle priorità indicate dalla comunità locale. Il percorso di condivisione si è completato nei mesi successivi, quando la proposta è stata sottoposta agli organi tecnici e politici del Comune di Padova e all'assemblea Co.Me.Pa per una verifica puntuale degli interventi. La seconda fase è servita per l'avvio delle attività della terza fase, che ha sviluppato le valutazioni degli interventi del piano e, conseguentemente, si è provveduto alla stesura del documento finale del Pums da portare all'adozione ed all'approvazione da parte degli Enti⁸⁸.

L'*iter* di formazione e i conseguenti passaggi formali necessari alla sua adozione e approvazione evidenziano l'elevata complessità del piano, che si pone all'avanguardia in Italia ed in Europa non solo per la definizione delle politiche e delle misure di mobilità, che necessariamente si debbono conformare alla dimensione e specificità del contesto locale, ma anche per un approccio particolarmente attento alla dimensione locale e alle sollecitazioni/sfide che le aree urbane sono chiamate ad affrontare nel prossimo decennio, nel solco tracciato dalla politica europea di settore⁸⁹.

quale, nell'allegato «Il quadro di riferimento metodologico per i PUMS», ribadisce la rilevanza del PUMS come strumento di pianificazione e ne indica questi principali requisiti.

⁸⁸ Si veda la relazione tenuta dall'Ing. Luca Coin del Comune di Padova al Seminario di Studi su “*Appalti Innovativi e fabbisogni smart tra tutela della concorrenza e IP*”, organizzato dal Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario nonché dal Dipartimento di Ingegneria Civile, Edile e Ambientale dell'Università di Padova, svoltosi in data 8 ottobre 2020 nell'ambito del Festival dello Sviluppo Sostenibile, edizione 2020, su cui v. <https://festivalsvilupposostenibile.it/2020/cal/869/appalti-innovativi-e-fabbisogni-smart-tra-tutela-della-concorrenza-e-ip#.X2sFF2gzaUk>.

⁸⁹ Le Linee Guida per la redazione dei *Sustainable Urban Mobility Plan* (SUMP), messe a punto in sede europea (pubblicate in www.eltis.org), introducono un cambiamento di approccio nella redazione dei piani strategici del settore mobilità. In

8. (Segue) Le altre esperienze regionali: la dimensione locale del modello “*smart*” e l’innovazione tecnologica, soprattutto digitale, come strumento privilegiato per favorire nuove forme di concertazione pubblico-privata: i primi progetti civici in tal senso e le proposte operative

La medesima tipologia di interventi ha coinvolto, in diversi settori strategici, quasi tutte le Regioni italiane: già tra dicembre 2019 e febbraio 2020, un gruppo di undici Comuni italiani hanno aderito alla sperimentazione della rete 5G: Bari, Catania, Cagliari, Matera, Roma, L’Aquila, Prato, Genova, Modena, Milano e Torino.

I risultati degli incontri confluiranno in un documento finale, insieme a quelli del gruppo di lavoro sul sostegno alla domanda e all’offerta tenutisi nel periodo febbraio-marzo. Imprese, *startup* e centri di ricerca avranno così la possibilità di partecipare ai bandi presentando i loro progetti per soddisfare i fabbisogni “*smart*” del Paese⁹⁰.

Emblematica, dal punto di vista dell’*open innovation*, è l’esperienza della Casa delle Tecnologie emergenti, coordinata dal Comune di Matera in convenzione con il MiSE, con attività sviluppate dal Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) in collaborazione con l’Università della Basilicata ed il Politecnico di Bari. Una strategia di innovazione della città basata sulle tecnologie emergenti (IoT, 5G, *blockchain*, Robotica e AI) e sulle loro applicazioni che contribuisce a rendere Matera un esempio straordinario di storia e innovazione. Insieme a questo progetto, il CNR sarà impegnato, con il Comune di Matera, anche sul versante dello sviluppo di nuove forme per il controllo della accessibilità urbana, sul monitoraggio ambientale in relazione al bacino idrico del torrente Gravina e delle problematiche ad esso connesse⁹¹.

In altri casi, è ravvisabile un programma coordinato di interventi, come, ad es., quello che interessa il Comune di Bologna, ove, ancora prima dell’istituzione della Città metropolitana⁹² e sulla base di un’alleanza strategica tra i settori della ricerca, dell’impresa e della P.A. si è acquisito un discreto livello

sintesi, gli elementi che caratterizzano il Piano Urbano della Mobilità Sostenibile (PUMS) fanno riferimento ad: a) un approccio partecipativo che coinvolge la comunità locale (cittadini e i portatori di interesse) dalla fase di condivisione del quadro di conoscenza fino alla definizione degli indirizzi del Piano da cui dipenderanno le scelte Piano; b) un impegno concreto della città e dei suoi decisori per la sostenibilità del settore della mobilità in termini: economici, di equità sociale e qualità ambientale; c) un approccio integrato di pianificazione in grado di tenere in conto e dialogare con gli strumenti di pianificazione promossi dai diversi settori (territorio, ambiente, ecc.) i livelli di governo del territorio; d) una visione chiara degli obiettivi del PUMS e della loro misurabilità; e) una chiara rappresentazione dei costi del trasporto e dei suoi benefici, tenendo conto delle differenti componenti incluse quelle ambientali e sociali.

⁹⁰ Il percorso avrà come esito finale la pubblicazione, da parte di AgID, dei primi bandi di domanda pubblica intelligente, in particolare i primi bandi su *Smart Mobility*, per cui è attualmente in corso la fase di consultazione del mercato.

⁹¹ Si tratta del “Gemello Digitale”, un progetto innovativo ideato dal CNR, che svilupperà una copia virtuale di processi o servizi reali sui quali effettuare dei *test* per prevenire errori e migliorare le funzionalità in virtù dei dati raccolti dai sensori.

⁹² Cfr. lo Statuto aggiornato dal Consiglio metropolitano con atto n. 20 del 25 maggio 2016 ed altresì approvato in Conferenza metropolitana di Bologna nella seduta del 30 maggio 2016 con delibera n. 3.

innovativo sotto diversi aspetti: copertura a banda larga per servizi *web* più efficienti, *App* per il traffico, parcheggi, richiesta di certificati, sistemi di telecontrollo dell'illuminazione pubblica, rete di teleriscaldamento, soluzioni di trasporto alternativo e strumenti di pianificazione energetica⁹³.

Soluzioni di questo tipo, seguendo l'esempio di altre città europee, sono state sperimentate anche da altre città italiane.

Un contributo rilevante all'attuazione della *smart city* va riconosciuta alle società di gestione dei servizi pubblici locali mediante strategie⁹⁴ che gli enti locali difficilmente sono in grado di organizzare senza la collaborazione di operatori economici con esperienza tecnica e adeguate conoscenze, nonostante gli incentivi previsti dall'U.E. in diversi settori (come, ad es., per le reti intelligenti); la partecipazione degli enti locali in queste società, che derivano dall'aggregazione di aziende municipalizzate o di altre forme societarie, ha consentito, infatti, l'applicazione di meccanismi e di modalità *smart* nelle città di medie e di grandi dimensioni.

Si consideri, infine, il ruolo che le società multiservizi potranno svolgere nella "transizione" alla c.d. *economia circolare*⁹⁵ in applicazione delle direttive del 2018 e di una politica generale dell'UE con finalità innovative che coordinano, in una visione complessiva, opportunità economiche ed esigenze di tutela dell'ambiente mediante la riutilizzazione dei beni, al fine di ridurre al minimo i rifiuti e l'impiego di nuove risorse.

Da questo contesto così complesso derivano indicazioni interdisciplinari per le città: esse devono partecipare attivamente allo sviluppo territoriale, economico e sociale dell'UE secondo il modello della città intelligente, creativa e sostenibile, in linea con le moderne tecnologie e con adeguate modalità di

⁹³ Per approfondimenti si rinvia a R. RIVA SANSEVERINO - E. RIVA SANSEVERINO - V. VACCARO, *Smart city: casi studio*, cit., 134 ss. Per le innovazioni *smart* in Emilia-Romagna v. S. BERTINI, *Smart development in regional economies, The Emilia-Romagna Region in the European frame*, in G. ANTONELLI – G. CAPIELLO (eds.), *Smart Development in Smart Communities*, cit., 208 ss. Per ulteriori approfondimenti sull'esperienza italiana e di alcuni Comuni (Bologna, Milano, Torino e di recente Genova) v. *Ecoscienza*, n. 5, 2012, e n. 1, 2013. La Regione Emilia-Romagna ha adottato alcune discipline in linea con gli obiettivi di *Smart City*: ad es., la l. r. 29 settembre 2003, n. 19, per la riduzione dell'inquinamento luminoso e il risparmio energetico per gli impianti di illuminazione pubblica; la l.r. 5 giugno 2017, n. 10, recante interventi per la promozione e lo sviluppo del sistema regionale di ciclabilità (v., in particolare, l'art. 6, secondo comma, lett. «n» fornitura e installazione di tecnologie intelligenti per il monitoraggio della ciclabilità); la l. r. 21 dicembre 2017, n. 24, circa la tutela e l'uso del territorio, ad es., con vari riferimenti alla rigenerazione urbana e alla vivibilità degli spazi urbani.

⁹⁴ Sull'esperienza di una società multiservizi cfr., oltre allo scritto citato di E. COMBA: S. VENIER-E. LUCATTI, *Future Hall. Le circular smart city come driver globali di uno sviluppo sostenibile e resiliente*, in V. AGUADO, I. CUDOLÀ, V. PARISIO, O. CASANOVAS I. IBÁÑEZ (dirs.), *El derecho a la ciudad: el reto de las smart cities*, cit., 191 ss.; S. VENIER-E. PIRACCINI-R. GASPARETTO, *Infrastrutture, cittadini e gestione dei servizi pubblici locali*, in G.F. FERRARI (a cura di), *La prossima città*, Milano, 2017, 495 ss.; S. VENIER, *Conclusion*, in G. ANTONELLI-G. CAPIELLO (eds.), *Smart Development in Smart Communities*, cit., 305 ss. spec. 307-310.

⁹⁵ Per una disamina dei settori coinvolti in questa nuova visione strategica (rifiuti, materie prime, bioeconomia, gli appalti "verdi") e delle implicazioni giuridiche cfr. F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, 163 ss.; con particolare riguardo al settore dei rifiuti v. R. J. SANTAMARÍA ARINAS, *El régimen local ante los retos jurídicos de la economía circular*, in *Cuadernos de Derecho Local*, 2018, n. 46, 127 ss.

comunicazione; tuttavia, si prospetta in concreto il problema di ricondurre i vari interventi ad una visione complessiva di città del futuro per garantire ai cittadini un'agevole dimensione innovativa⁹⁶.

Si tratta, peraltro, di tematiche interdisciplinari che affiorano, pur nell'esaminare il fenomeno della *smart city*, come nel presente lavoro, dall'angolo visuale dell'attività contrattuale della P.A.

Il primo problema deriva proprio dalla tenuta del rapporto tra i modelli tradizionali di città e i modelli *smart*, sia dal punto di vista della "creazione", sia dal punto di vista della trasformazione delle città intelligenti.

Dal punto di vista "genetico-funzionale", la *smart city* è, invero, inquadrata come un prodotto sociale che nasce per iniziativa o quantomeno con la co-iniziativa co-creazione della comunità: i progetti cittadini più sopra esaminati⁹⁷ ce ne danno una testimonianza.

Questa vocazione, per così dire "inclusiva" della città, è un'idea nuova e antica, tant'è che essa trova origine addirittura nell'età medievale⁹⁸ in cui la stessa dimensione giuridica era radicata profondamente nel tessuto comunitario⁹⁹.

Questa idea "storica" di città non vuole, però, suggerire semplicisticamente un impraticabile ritorno al passato ma esige una comprensione organica della stessa, che si articola in una continuità e contiguità tra generazioni passate, presenti e future¹⁰⁰. Questa rappresentazione fa della città un organismo vivente nella

⁹⁶ Così N. DE LISO - L. ZAMPARINI, *Issues and challenges for smart cities*, in G. ANTONELLI - G. CAPPIELLO (eds.), *Smart Development in Smart Communities*, cit., 65 ss.

⁹⁷ Nel § 7 e nel presente § 8.

⁹⁸ Questo vincolo simbiotico tra *civitas* e comunità è chiaramente descritto in un'opera giuridica del Trecento, il *Dictionarium iuris* di Alberico da Rosate, che contiene una bellissima definizione di città: «*Civitas autem non saxa sed habitatores vocatur*». Si tratta di una definizione che esprime efficacemente l'identità tra città e cittadinanza, un po' tipica dell'epoca, ove si richiama il fatto che la dimensione della città/cittadinanza, dipende dalla comunità che abita la città non tanto dalla materialità che distingue la città sotto un profilo meramente fattuale: "le città non sono mura ma sono abitanti". Basti pensare a molte rappresentazioni civiche raffigurate nei dipinti del Trecento, come ad es., L'Allegoria ed Effetti del Buono e del Cattivo Governo, ciclo di affreschi di Ambrogio Lorenzetti, conservato nel Palazzo Pubblico di Siena e databile al 1338-1339, che esprimono efficacemente questa idea di armonizzazione della componente umana con la componente strutturale. Tema che si ritrova, più in generale, nelle città ideali di epoca rinascimentale, ove si sottintende che la città ben governata è una città ben costruita e che tutto ciò che rappresenta, anche idealmente, l'ordine giuridico è rappresentato da una perfetta architettura, tanto è vero che i giuristi rinascimentali usano addirittura le metafore architettoniche per tradurre i propri sistemi giuridici. In tempi più recenti, questo legame di prossimità e continuità storica tra i membri della comunità e la città è stato particolarmente accentuato da C. SARAGOSA, *op. cit.*, 195 ss., secondo cui «La città organica non è la creazione di una volontà individuale ma è il frutto di molte generazioni che l'hanno sedimentata nel tempo».

⁹⁹ V., in proposito, E. CORTESE, *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma, 1996 ove si sottolinea come, in quell'epoca, il potere era legittimato e limitato dal quel tessuto sociale: la sovranità come noi oggi la conosciamo non esisteva e non era nemmeno pensabile. Non esisteva se non ciò che giuridicamente proveniva dalla comunità, quindi, secondo un modello inclusivo che presentava evidenti analogie con questo nuovo concetto di cittadinanza, che emerge dal modello "smart". Peraltro, la stessa nozione di impresa, intesa come sfruttamento economico di un bene, non soltanto come statica proprietà del medesimo, trova le sue iniziali tipizzazioni proprio nell'età medievale. Ovviamente, anche sotto tale aspetto, quella città in cui c'era un diverso significativo senso di innovazione, rimane uno schema di riferimento per esaminare l'attuale modello "smart".

¹⁰⁰ L'idea "storica" di città è accentuata da C. SARAGOSA, *Città tra passato e futuro. Un percorso critico sulla via di Biopoli*, Roma, 2011, 195 ss., su cui v., *supra*, la nota 98.

storia e non solo una realtà sociale “attuale”¹⁰¹, assumendo una dimensione spazio-geografica e valoriale che appare come l’espressione di processi economici e finanziari globali¹⁰².

Al di là delle immagini più o meno metaforiche offerte dall’ampia letteratura in materia, a cui si rinvia¹⁰³, pare di poter affermare che la *smart city* ripeta su scala locale le caratteristiche complessive del diritto della globalizzazione (ciò che da tempo è stato suggestivamente definito come una nuova *lex mercatoria*)¹⁰⁴, e anzitutto la sua tendenza «deregolativa, autoregolatoria, più indicativa che imperativa»¹⁰⁵. Per altro verso, la *smart city* sembra fare proprie, e non casualmente, le istanze securitarie indotte proprio dalla sempre crescente circolazione, tra città globali, di organizzazioni e persone appartenenti agli attori più significativi dell’economia globale e, dunque, in definitiva, ai livelli più elevati del potere economico. Queste due tendenze non sono affatto contrapposte ma si compongono in una comune matrice in cui non è irragionevole rinvenire i tratti distintivi del neoliberalismo e della costitutiva alleanza tra capitale e Stato securitario¹⁰⁶.

Su un piano più generale, il vantaggio di questo modello antico e nuovo è senz’altro la “compartecipazione per inclusione”, che risponde più alla volontà della comunità e meno alla determinazione legislativa e che sposta i livelli della negoziazione politico-istituzionale dal livello centrale al livello periferico¹⁰⁷.

¹⁰¹ Ingabbiata nella “prigione del presente”: G. DE RITA, *Prigionieri del presente. Come uscire dalla trappola della modernità*, Torino, 2018.

¹⁰² Vanno, in proposito, ricordate le ricerche di Saskia Sassen e Christopher Lasch, che ci hanno fornito alcune utili chiavi di lettura di tale fenomeno, dal punto di vista socio-economico. Secondo gli Autori appena citati, i centri cittadini delle grandi metropoli da cui promana il potere economico-finanziario sono il prodotto della circolazione dei modelli organizzativi delle grandi *corporation* e delle relative reti di *firm* professionali: cfr. S. SASSEN, *The global city: introducing a concept*, in *The Brown Journal of World Affairs*, n. 2/2005, 28 ss.; C. LASCH, *The revolt of the élites and the betrayal of democracy*, New York, 1995 (tr. it. *La ribellione delle élite. Il tradimento della democrazia*, Milano, 1995, 26 ss.).

¹⁰³ Come è facile riscontrare dalla molta letteratura che si è prodotta sul punto, nell’idea di *smart city* vi è una componente di attualità e un’indubbia componente di tensione “utopica” (se è ancora lecito usare tale parola al di fuori dell’orizzonte ideologico novecentesco). La *smart city*, in altre parole, è in parte realtà e in parte progetto utopico. Invero, le sue principali coordinate sembrano essere il “confort”, da un lato, e la sicurezza, dall’altro, entrambi conseguiti attraverso l’innovazione tecnologica, in particolare quella digitale. Sul punto è d’obbligo il riferimento a E. JÜNGER, *Der Waldgang*, Frankfurt am Main, 1951. Più di recente, cfr. A. SANDRI, ΑΣΦΑΛΕΙΑ E CERTITUDO. Osservazioni sulla sicurezza come principio costituzionale tra politica antica e moderna, in F. PIZZOLATO – P. COSTA (a cura di), *Sicurezza e tecnologia*, Milano, 2017, 53 ss.

¹⁰⁴ In proposito, si rinvia alle fondamentali opere di F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 1993 e P. Grossi, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro it.*, n. 5/2002.

¹⁰⁵ In questo senso espressamente P. COSTA, *La sicurezza della global city. Prassi globale e critica costituzionale*, in C. BUZZACCHI, P. COSTA, F. PIZZOLATO (a cura di), *Technopolis*, cit., 2019, 119. L’autore passa in rassegna le tendenze principali sul tema, concentrandosi, in modo particolare, sugli obiettivi di sicurezza perseguiti dai progetti di *smart city*.

¹⁰⁶ Cfr., in argomento, F. PIZZOLATO, *Mercato e politiche della sicurezza nell’ordinamento dello Stato moderno*, in F. PIZZOLATO – P. COSTA (a cura di), *Sicurezza, Stato e mercato*, Milano, 2015; nel medesimo senso, A. CAVALIERE, *Neoliberalismo e politica criminale repressiva*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2018; P. COSTA, *La sicurezza della global city. Prassi globale e critica costituzionale*, cit., 134, il quale rappresenta la città come «alcunché di organico, dunque, e non come non-luogo globale semplicemente da “fruire”, possibilmente nella massima sicurezza e nel massimo confort (o *smartness*)».

¹⁰⁷ «La proiezione architettonica di questo modello – è stato osservato – si sviluppa non in verticale ma in orizzontale, come non può non essere quando quella che si persegue e si vuol favorire è esattamente l’orizzontalità dei rapporti inter-

Qui riaffiora il tema, che a parere di chi scrive è davvero centrale, di “ridisegnare” la città, utilizzando le infrastrutture e i servizi urbani come strumenti privilegiati per una riscoperta della cittadinanza, anche attraverso nuove forme di partecipazione e gestione dei processi di acquisto pubblici.

Molti progetti civici (Torino, Milano) sicuramente hanno questa finalità di includere il momento comunitario all’interno dei processi decisionali.

Sul fronte della partecipazione, ad esempio, merita attenzione l’iniziativa promossa dalla città di Torino, sfruttando un *software* libero: attraverso il portale “DecidiTorino”¹⁰⁸, infatti, l’Amministrazione incoraggia i cittadini a presentare delle proposte o a partecipare ai dibattiti avviati da altri per discutere in un forum istituzionalizzato i bisogni e le necessità della città e dei suoi abitanti al fine di trovare assieme soluzioni condivise ed efficienti. Analogamente, la città di Milano sta promuovendo un portale di accesso unico a tutti i dati in possesso del Comune, facilitando così non solo la fruibilità dei fascicoli personali ma anche la disponibilità degli *open data*¹⁰⁹. Ma la lista potrebbe continuare a lungo, documentando gli sviluppi di un’impostazione ormai condivisa, in ambito locale.

Chiaramente, si tratta solo di un inizio e, certo, non si può affidare ad una dichiarazione di intenti la solidità che ci si potrebbe aspettare da un’iniziativa di *hard law*. Al fine di promuovere forme di intelligenza urbana per la *smart city* sarà, quindi, necessario investire in una nuova cultura della *governance* locale, creando luoghi in cui possa trovare spazio un confronto sui principi di buona amministrazione “digitale”, includendo non solo gli attori economici ma anche delle rappresentanze «atipiche», volte a fare gli interessi della comunità fin dalle prime fasi di progettazione¹¹⁰.

Una proposta operativa in tal senso potrebbe essere quella di dotare le città di figure specializzate, veri e propri “*City Science Office*”, in grado di rafforzare i modi in cui la scienza e la ricerca possono aiutare ad affrontare le sfide urbane e a sviluppare un approccio strutturato all’elaborazione di politiche basate

soggettivi: l’*agorà* e i luoghi pubblici *informali* rappresentano l’immagine urbanistica di rapporti sociali “amichevoli”: cfr. T. GRECO, *Sicurezza/insicurezza: figure e paradigmi di un dibattito*, in T. GRECO (a cura di), *Dimensioni della sicurezza*, Torino, 2009, 30 ss.

¹⁰⁸ Su questo specifico progetto si veda il sito ufficiale <https://deciditorino.it>. Per una panoramica sulla strategia digitale del capoluogo piemontese cfr. C. DELMASTRO, R. DE MIGLIO, A. CHIODI, M. GARGIULO, P. PISANO, *The smart city of Torino*, in L. ANTHOPOULOS (a cura di), *Smart City Emergence. Cases From Around the World*, Elsevier, 2019, 51 ss.

¹⁰⁹ Per un’analisi del progetto milanese si rinvia ai siti ufficiali: https://citiesfordigitalrights.org/milan_e <https://dati.comune.milano.it>. Per una panoramica sulla strategia digitale del capoluogo lombardo, può vedersi: B. TRIVELLATO, *How Can ‘Smart’ Also Be Socially Sustainable? Insights from the Case of Milan*, in *European Urban and Regional Studies*, 24(4)/2017, 337 ss.

¹¹⁰ In questo senso espressamente S. BOLOGNINI, *Dalla “smart city” alla “human smart city” e oltre*, cit., 106 ss.; nel medesimo senso: P. VAN WAART, I. MULDER, C. DE BONT, *A Participatory Approach for Envisioning a Smart City*, in *Social Science Computer Review*, 2015; C. DELL’ERA, P. LANDONI, *Living Lab: A Methodology between User-Centred Design and Participatory Design*, in *Creativity and Innovation Management*, 23(2)/2014, 137-154; J. MUELLER-H. LU-A. CHIRKIN, B. KLEIN, G. SCHMITT, *Citizen Design Science: A strategy for crowd-creative urban design*, in *Cities*, 72(A)/2018, 181-188.

sull'evidenza a livello di città¹¹¹. Allo stesso tempo, le amministrazioni regionali dovrebbero incrementare la capacità tecnica di supportare le predette amministrazioni locali, dotandosi di soggetti cui affidare la progettazione e la gestione delle infrastrutture – sia fisiche che digitali – e, allo stesso tempo, il ciclo degli acquisti aggregati degli enti locali.

9. La dimensione nazionale del modello “*smart*”: gli investimenti pubblici in infrastrutture e grandi opere. L’attuale stasi amministrativa ed inefficienza del sistema e le possibili linee di intervento: la semplificazione del sistema, l’armonizzazione delle regole e la stabilizzazione del quadro normativo. I primi passi in questo senso con il decreto Semplificazioni e il programma “Italia veloce”

Cionondimeno, sebbene i contesti regionali possano andare bene per un’innovazione più di carattere locale, di rigenerazione urbana in ambiti circoscritti, dovendo scontare un limite proprio nella dimensione dei confini territoriali, per le innovazioni più strategiche è la dimensione nazionale quella più adeguata.

In questo caso diventa cruciale il ruolo del Governo, delle Amministrazioni centrali, dei Centri di ricerca, quale rete di relazioni funzionali alla creazione di idee innovative, che favoriscano l’emersione, la qualificazione e l’eventuale aggregazione dei fabbisogni di innovazione dell’intera nazione, in uno sforzo di crescita collettiva in cui i sistemi locali crescono se trainati da operatori economici nazionali e PA centrali.

A tale proposito, con la pubblicazione del set di dati Appalti innovativi, AgID è riuscita a “scattare una fotografia” sulle sfide lanciate dalle pubbliche amministrazioni italiane negli ultimi sei anni. La “fotografia scattata” ci dice che, dal 2013 al 2019, le PA hanno avviato 80 procedure d’appalto innovative per un valore totale di oltre 470 milioni di euro. Un risultato in linea con gli obiettivi dell’Agenda digitale italiana, che nel 2012 poneva lo sviluppo del *procurement* innovativo tra le azioni da perseguire. AgID ha così raggiunto in anticipo l’obiettivo di dotarsi di uno strumento di monitoraggio della spesa nel settore degli appalti pre-commerciali e di innovazione, così come previsto dall’azione 76 del Piano Triennale per l’Informatica nella Pubblica Amministrazione 2019-2021 (DPCM 21 febbraio 2019), che ne prevedeva l’attivazione per la fine del 2021¹¹².

¹¹¹ L’esperienza del Comune di Reggio Emilia, che partecipa alla *City Science Initiative*, promosso dall’Unione Europea, è un caso pratico di riferimento.

¹¹² Approntata dall’unità Strategie di *Procurement* e Innovazione del Mercato di AgID, che ne cura anche l’implementazione, la banca dati rappresenta una preziosa fonte informativa su quelle tipologie di procedure, previste dalla legislazione comunitaria e nazionale che rivoluzionano le modalità e l’oggetto degli acquisti della pubblica amministrazione, che consentono lo sviluppo e la sperimentazione di soluzioni innovative utili per migliorare e rendere più efficienti i servizi ai cittadini e alle imprese. In attesa che il set di *open data* si affini, la banca dati rappresenta già oggi, con tutte le cautele del caso, un esempio di buona pratica a livello europeo per l’unicità delle fonti e la specificità del contesto.

Dall'analisi delle procedure adottate per la scelta del contraente, si evince che l'appalto pre-commerciale rappresenta la scelta preferenziale per le pubbliche amministrazioni, per le ovvie ragioni di carattere tecnico - applicativo più sopra esaminate e anche per il minor rischio a cui espone il committente, con oltre il 64% di casi, seguito dai partenariati per l'innovazione (16%), dai dialoghi competitivi (9%), dalle procedure competitive per negoziazione (1%), mentre nel 10% dei casi l'amministrazione ha già espresso il suo fabbisogno d'innovazione ma starebbe ancora valutando la procedura più idonea da adottare.

Pur tuttavia sulle grandi opere del Paese, sulla sua dotazione infrastrutturale, pesano problemi enormi, macigni che ne frenano la realizzazione. Basti pensare che gli investimenti pubblici ammontavano al 3,3% del PIL al 2009. Sono poi scesi un decennio dopo (2018) al 2,1% per poi subire una ulteriore, notevole contrazione in conseguenza della crisi economica causata dalla pandemia¹¹³.

Secondo l'Ance, l'Associazione che riunisce le imprese di costruzione, vi sarebbero opere pubbliche, per complessivi 40 miliardi, bloccate solo per la mancanza di firme, lentezze burocratiche, la semplice paura di funzionari assumersi responsabilità personali, penali e patrimoniali¹¹⁴.

Un recente rapporto del Servizio studi della Camera, a venti anni dalla legge obiettivo sulle grandi opere svela che, rispetto alle previsioni iniziali, queste sono state ultimate solo per il 21% (25 per 90 miliardi).

Lo studio della Banca d'Italia *"Tempi di realizzazione delle opere pubbliche e loro determinanti"* che ha analizzato, nel periodo 2000-2013, gli interventi dell'Agenzia territoriale per la coesione ha, inoltre, evidenziato che la durata media delle opere era di 4 anni e 10 mesi che saliva inspiegabilmente a 11 anni per importi di spesa superiori ai 5 milioni, e dunque anche fino a 8 volte in più che nel resto dell'Europa¹¹⁵. La progettazione (quando vi erano le professionalità per farla) occupava il 40% del già lunghissimo tempo di esecuzione e gli affidamenti in media 6 mesi.

A ciò si aggiungono i dati forniti dal Sistema informatico di monitoraggio delle opere incompiute istituito nel 2011 dal Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, secondo cui sarebbero 546 in Italia le grandi opere incompiute¹¹⁶.

¹¹³ Il peso della crisi derivante dalla pandemia di Covid-19 sull'economia italiana è confermata dalle previsioni dell'Ocse che, relativamente al 2020, indicano per l'Italia un calo del Pil del 10,5%. Su questo fronte, occorre necessariamente invertire la tendenza: come evidenziato dall'*"Audizione nell'ambito dell'attività conoscitiva preliminare ai fini dell'individuazione delle priorità nell'utilizzo del Recovery Fund"* di Banca d'Italia del 7 settembre 2020 (reperibile in https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2020/BALASSONE_audizione_07092020.pdf), nell'ipotesi di utilizzare le risorse del *Recovery Fund* per investimenti aggiuntivi, si avrebbe un aumento cumulato del livello del PIL di circa 3 punti percentuali entro il 2025, con un incremento degli occupati di circa 600.000 unità.

¹¹⁴ Cfr. <https://www.ance.it/docs/docDownload.aspx?id=45902>.

¹¹⁵ Lo studio, realizzato da C. CARLUCCI, C. GIORGIANTONIO e T. ORLANDO, pubblicato in *Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers)*, dicembre 2019, n. 538 è reperibile in https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2019-0538/QEF_538_19.pdf.

¹¹⁶ Tra queste, possono ricordarsi, oltre al "Mose" di Venezia, tuttora in fase di completamento:

Non è solo un problema di coperture finanziarie ma anche di procedure amministrative spesso oscure e farraginose, di cui sono prime vittime i cittadini e le imprese ma che poi finiscono per soffocare la stessa amministrazione, vittima a sua volta di una legislazione ipertrofica, che neanche davanti ai giudici trova univoca interpretazione¹¹⁷. In tale contesto, le piattaforme elettroniche di *e-procurement*¹¹⁸ non decollano non solo per problemi di *software*, che ci sono¹¹⁹, ma per complessità tecniche e procedurali, cui molti enti locali non riescono a far fronte con i loro organici, cosicché i funzionari ricorrono ogni volta alle ordinarie procedure di acquisto.

Ed ecco che si ritorna ad un altro tema centrale della dimensione “*smart*” rapportata all’attività contrattuale della P.A.: ovvero l’innovazione, che, al pari della nozione di città intelligente, più sopra esaminata, pone anch’essa un problema di “liquidità definitoria”¹²⁰. Occorre perciò interrogarsi su cosa vuol dire oggi innovazione e come si fa oggi innovazione, ragionando sul concetto di innovazione utile. Se occorre, rivedere anche il concetto di utilità, sia dal punto di vista economico che giuridico¹²¹. Ciò implica soprattutto una valutazione di carattere sostanziale, che dipende anche qui dal contesto comunitario all’interno del quale cade¹²²: invero, guardando al dato normativo di cui all’art. 20 del d.l. n.

- la diga del fiume Melito, opera “faraonica” mai realizzata e al centro di una vicenda giudiziaria, dopo che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nel dicembre 2019, ha notificato all’ente consortile che avrebbe dovuto realizzare l’opera (il Consorzio di bonifica ionio catanzarese) la formale revoca della concessione;

- la linea ferroviaria Ferrandina-Matera, per la quale i lavori sono iniziati nel 1986;

- la strada Pedemontana delle Marche, per la quale mancherebbero 272 milioni di euro di lavori;

- la Città dello sport di Tor Vergata progettata dall’“archistar” Calatrava, nata per ospitare i mondiali di nuoto nel 2009, e i cui lavori non sono mai stati conclusi.

Peraltro, sempre stando alle stime del sopra citato Osservatorio, anche per le 25 grandi opere realizzate - per cui sono già stati spesi 1.471.513.827 euro - mancherebbero lavori di completamento per un importo di 1.121.701.634 euro.

¹¹⁷ Sull’“ipertrofia” normativa che caratterizza il sistema degli appalti in Italia, sia consentito il rinvio a C. BENETAZZO, *ANAC e sistema europeo dei contratti pubblici*, Torino, 2020, *Introduzione*.

¹¹⁸ La digitalizzazione dei processi di approvvigionamento di beni e servizi delle pubbliche amministrazioni (*electronic public procurement*) è uno dei principali *driver* delle politiche della Commissione Europea; l’obiettivo, nel medio periodo, è quello di digitalizzare l’intero processo di approvvigionamento delle pubbliche amministrazioni nelle due fasi di pre e post aggiudicazione, ovvero dalla pubblicazione dei bandi fino al pagamento (appalti elettronici *end-to-end*).

¹¹⁹ Basti pensare che oggi oltre un terzo delle gare si svolge integralmente in forma cartacea, non essendo stata data attuazione all’art. 44 del Codice dei contratti pubblici che prevede una piena digitalizzazione delle procedure di acquisto. Sulle indicazioni fornite dall’ANAC sotto tale aspetto si ritorna nella nota 143.

¹²⁰ Come già osservato nel § 1 quella di *smart city* è una nozione ampia dai confini giuridicamente incerti, che deriva prevalentemente da atti europei di *soft law* e da accordi internazionali, da programmi e da progetti in fase di attuazione.

¹²¹ Il rapporto di reciproco condizionamento tra diritto, tecnologia e *smart city* è una prospettiva assai vasta ed interessante che richiama molti temi assai noti, sui quali non è possibile soffermarci in questa sede per ragioni di economicità del presente scritto. Ci si limita qui a citarne alcuni: quello dell’obsolescenza normativa dovuta all’avvento di nuove tecnologie (che impegna non poco l’interprete) e quello delle cosiddette norme tecniche (in cui si incrociano in modo problematico causalità ed imputazione). Si tratta, in definitiva, del tema della disciplina giuridica dei fenomeni tecnologici, che la dottrina sociologica mette in relazione con le c.d. “immagini del mondo” di Max Weber, su cui v. D. D’ANDREA, *Pensare la soggettività senza natura umana. Materialità e immagini del mondo in Max Weber*, in *Cosmopolis. Rivista di filosofia e teoria politica*, n. 1/2016.

¹²² Sulla vocazione “inclusiva” della *smart city* ci si è soffermati nel § 8.

179/2012, in materia di città intelligenti, ci si fa sempre più l'idea che questi modelli “*smart*” debbano essere modelli particolari, che non esista un modello generale, se non un modello cornice.

Se, poi, guardiamo al tempo dell'innovazione, ci accorgiamo che, paradossalmente, «non abbiamo più tempo per non innovare»¹²³.

In questi giorni ci si interroga se il sistema giuridico italiano sia o meno favorevole a chi decide di fare investimenti; se i vincoli di una giustizia ordinaria siano funzionali alle esigenze di chi vuole innovare, se le lentezze della giustizia siano compatibili con i tempi dell'era tecnologica in cui viviamo, e se non converrebbe forse affidare le grandi opere a Commissari straordinari con poteri speciali.

In attesa di capire che strada prenderà la politica sul modo di “rilanciare” gli investimenti infrastrutturali e gli appalti pubblici¹²⁴, la parola chiave diventa “sistema”, onde coinvolgere tutti (capitali pubblici e privati) e perseguire al meglio l'interesse pubblico.

Se è vero che la liquidità nel mondo è elevata e manifesta da qualche anno un crescente appetito per gli investimenti nel settore infrastrutturale, bisogna avere la consapevolezza che ciò accade quando i progetti sono ben strutturati, il loro rendimento è attraente e i rischi sono moderati. L'innovazione utile avrà quindi bisogno di competenze per mettere a sistema i vari silos (industriali, organizzativi, cognitivi, normativi).

Si tratta, in altre parole, di creare le condizioni favorevoli, per rendere più funzionali gli appalti e attrarre gli investimenti. Il punto di partenza sembra essere proprio la semplificazione del sistema, l'armonizzazione delle regole e la stabilizzazione del quadro normativo perché a chi decide di fare investimenti occorre dare certezze che quel sistema di regole non sarà variato in continuazione¹²⁵.

¹²³ Il costo/opportunità di non muoversi è elevato. Cfr., in proposito G. RUGGIERO, *Appalti innovativi, una leva per la competitività: ma non mancano i problemi*, in <https://www.agendadigitale.eu/>, il quale, citando in proposito un articolo di Ferruccio De Bortoli pubblicato sul *Corriere Economia* ha parlato di «una dotazione di capitale che si impoverisce mentre accumuliamo debito ingrossato da spese correnti, sussidi, bonus che non ci possiamo permettere. Gli investimenti netti non sono sufficienti a compensare il deterioramento dei nostri mezzi di produzione. La ruggine fisica e virtuale cresce. Questa dovrebbe essere la vera emergenza del Paese».

¹²⁴ Il tema è particolarmente rilevante soprattutto in relazione alla prevista adozione del *Recovery plan* da parte dell'Italia, ovvero il piano di riforme strutturale che dovrà essere adottato da ciascuno Stato membro dell'UE per poter accedere ai fondi stanziati dall'UE con il *Next Generation UE* (su cui v. la nota 25) per favorire la ripresa economica dopo la pandemia da Covid-19.

¹²⁵ In proposito, F. BASSANINI, *Il finanziamento delle infrastrutture e il ruolo dei capitali privati*, in *Astrid Rassegna* 09/07/2019 – n. 304 (numero 12/2019), ha elencato le seguenti – assai condivisibili - proposte: «*in primis* la certezza delle regole, dei contratti, delle concessioni e della loro interpretazione da parte dei giudici civili, penali, amministrativi e contabili; la rapidità e semplicità delle procedure di decisione, autorizzazione, controllo e dei procedimenti contenziosi; non interferenze della politica nel merito delle scelte tecniche, finanziarie e gestionali; adeguata remunerazione del capitale investito e delle spese di gestione; ragionevoli carichi fiscali; e una corretta ripartizione dei rischi tra pubblico e privato. Come è ovvio che sia, nel mercato globale, gli investimenti vanno dove i rendimenti sono migliori, i rischi più contenuti, e il contesto più *business friendly*».

In questa direzione è senz'altro da salutare positivamente il recente sforzo di “semplificazione” della materia degli appalti pubblici¹²⁶: uno sforzo a cui, forse, non corrispondono ancora dei risultati concreti¹²⁷ ma che appare comunque apprezzabile per il tentativo di implementare la discrezionalità della stazione appaltante, attraverso un duplice intervento: da un lato, attraverso, un sostanziale notevole ampliamento della procedura negoziata sia per i contratti “sotto soglia”¹²⁸ che per i contratti “sopra soglia”¹²⁹; dall'altro, attraverso un alleggerimento del regime di responsabilità dei funzionari pubblici, nel tentativo di superare

¹²⁶ Avviato dapprima con il decreto “Sblocca-Cantieri” (conv. in l. 55/2019) e, più recentemente, in relazione alla situazione emergenziale causata dalla pandemia COVID-19, con il d.l. n. 76/2020, cit., su cui v. la nota 128.

¹²⁷ Sui primi effetti del decreto “Semplificazioni” si vedano le anticipazioni dell'ultimo Osservatorio OICE/Informatel di luglio 2020 sulle gare pubbliche di ingegneria e architettura. I dati pubblicati nel report “*Effetto decreto Semplificazioni, giù i bandi sotto i 150.000 euro*” evidenziano l'effetto del decreto “Semplificazioni” sul mercato degli affidamenti diretti fino a 150.000 euro (possibili dal 17 luglio 2020). In particolare, prendendo come riferimento il periodo 17-31 luglio, è stato rilevato che:

- il numero delle gare di progettazione risulta del 32,5% in meno rispetto a quelle emesse dal 17 al 30 giugno (56 a luglio, 83 a giugno).

- le gare per tutti i servizi di ingegneria e architettura sono calate del 22,0%.

Continua, invece, la forte crescita degli appalti integrati. Nel periodo considerato il numero è cresciuto del 17,9% e il valore complessivo è del 68,8%.

¹²⁸ Per promuovere gli investimenti nell'ambito delle infrastrutture e dei servizi, il d.l. n. 76/2020 conv. in l. n. 120/2020, cit., ha introdotto, in via transitoria, fino al 31 dicembre 2021, una nuova disciplina degli affidamenti di lavori, servizi e forniture. In particolare, «in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia» l'art. 1, comma 2, lett. a), prevede l'affidamento diretto per prestazioni di importo inferiore a 150.000 euro mentre la successiva lett. b), introduce una procedura negoziata, senza bando, previa consultazione di un numero di operatori variabile sulla base dell'importo complessivo, per le prestazioni di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria.

¹²⁹ In relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sopra soglia, sempre qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2021, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del d.l. n.76/2020, cit., le stazioni appaltanti procedono mediante:

- a) procedura aperta o ristretta;

- b) o, previa motivazione dei presupposti di legge, mediante procedura competitiva con negoziazione di cui agli articoli 61 e 62 del d. lgs. n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui agli articoli 123 e 124, per i settori speciali, in ogni caso con i termini ridotti di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c), dello stesso decreto.

Per l'affidamento dei contratti pubblici di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria, di cui all'art. 35 del D.lgs. 50/2016, il successivo comma 3 dell'art. 2, cit., consente alle stazioni appaltanti di utilizzare la procedura negoziata senza bando, con invito a 5 operatori, «nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia COVID-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati».

In tali casi, le stazioni appaltanti, per l'affidamento della progettazione e dei lavori, «per quanto non espressamente disciplinato» dall'articolo in commento, «operano in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto» (art. 2, comma 4, d.l. n. 76/2020, cit.). Tale regime derogatorio viene generalizzato, inoltre, per i settori dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria e carceraria, delle infrastrutture per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, ivi compresi gli interventi inseriti nei contratti di programma ANAS-Mit 2016-2020 e RFI-Mit 2017 – 2021 e relativi aggiornamenti, nonché gli interventi funzionali alla realizzazione della transizione energetica, e per i contratti relativi o collegati ad essi (v. il comma 4).

quel fenomeno di “fuga dalla firma”, che contribuisce all’attuale stasi amministrativa e all’inefficienza del sistema¹³⁰.

Nella stessa direzione va il nuovo piano di investimenti del Mit, noto come “Italia veloce”, che affianca il citato decreto “Semplificazioni” e che ha come unico obiettivo quello di rilanciare l’economia sbloccando 130 opere considerate strategiche per il rinnovo del Paese¹³¹.

Per i lavori più complessi, si stabilisce espressamente la possibilità di nomina di «commissari straordinari», sulla base della procedura già utilizzata per la ricostruzione del viadotto sul Polcevera, che – come unanimemente riconosciuto - ha rappresentato senz’altro un “modello” dal punto di vista della rapidità di tempi di esecuzione dell’opera, anche se – forse – non altrettanto dal punto di vista della trasparenza¹³².

Solo il tempo potrà dirci se l’applicazione generalizzata di questo “modello” alla realizzazione delle grandi opere incompiute sarà positiva (come per il caso Genova, appunto) o se, invece, sarà foriera di criticità dal punto di vista della trasparenza e della prevenzione della corruzione¹³³.

10. Conclusioni: La digitalizzazione e la valorizzazione degli appalti innovativi come leva per la semplificazione dei processi di *procurement* e il rilancio dell’economia: verso un nuovo modello “smart”?

Tornando, quindi, conclusivamente, al tema centrale del presente scritto, merita osservare che la domanda pubblica di innovazione è una potente leva di politica industriale: ecco perché valorizzare gli appalti innovativi significa dare una spinta agli ecosistemi innovativi, creare le condizioni di contesto per

¹³⁰ Ci si riferisce, in particolare, al secondo comma dell’art. 21 del d.l. n. 76/2020, conv. in l. n. 120/2020 cit., il quale prevede che la responsabilità erariale di cui all’art. 1, l. 14 gennaio 1994, n. 20, per i fatti commessi dall’entrata in vigore della disposizione e fino al 31 dicembre 2021, è limitata all’ipotesi del dolo (e non alla colpa grave). Tale limitazione non si applica per i danni cagionati da omissione ed inerzia del pubblico funzionario.

Il comma 1 dello stesso art. 21 cit. ha, inoltre, inserito una modifica definitiva, aggiungendo un secondo periodo all’art. 1, comma 1, della l. n. 20/1994, a tenore del quale «La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell’evento dannoso».

¹³¹ Nello specifico, il programma del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti prevede 200 miliardi di euro in investimenti su porti, direttrici ferroviarie (ad es.: il nodo di Genova, il Terzo Valico di Giovi, la Pontremolese e la Palermo-Catania-Messina), aeroporti, città metropolitane, strade e autostrade. Tra queste ultime, la Pedemontana lombarda e la Salerno-Potenza-Bari. L’elenco completo delle opere da sbloccare è contenuto nell’allegato al Documento di Economia e Finanza 2020, reperibile in http://www.dt.mef.gov.it/modules/documenti_it/analisi_progammazione/documenti_programmatici/def_2020/DEF_2020_Allegato_MIT.pdf.

¹³² Ci si riferisce alla nota vicenda che ha riguardato il protocollo di vigilanza collaborativa siglato in data 7 dicembre 2018 tra ANAC e Comune di Genova (reperibile in www.anticorruzione.it), in base al quale tutta la documentazione relativa all’appalto per i lavori di demolizione e ricostruzione del c.d. “ponte Morandi” avrebbe dovuto essere sottoposta all’ANAC per un controllo preventivo di legittimità. Protocollo che, tuttavia, il 9 aprile 2019, l’ANAC ha deciso di risolvere unilateralmente, a causa della mancata attivazione dell’intesa da parte del Commissario.

¹³³ Allo stato, non è possibile fare alcun bilancio, nemmeno di tipo presuntivo, dal momento che il decreto Mit non è ancora stato attuato, non essendo ancora stata avviata la procedura di nomina dei suddetti Commissari.

sprigionare un potenziale enorme ancora inespresso. Con alcune cautele che dovrebbero riguardare principalmente il versante trasparenza/prevenzione della corruzione, onde evitare che il ricorso ai partenariati per l'innovazione e agli appalti pre-commerciali non si traduca in un ostacolo, limitazione o distorsione della concorrenza.

Ed invero, la negoziazione costituisce la dimostrazione plastica di quel fenomeno giuridico di collaborazione pubblico-privato, che rappresenta un tratto distintivo degli appalti innovativi, ma che – come si è evidenziato per il PPI – presenta, inevitabilmente, profili delicati in termini di trasparenza del procedimento ed in particolare di garanzia della *par condicio* dei concorrenti, oltre che di tutela della riservatezza (*privacy*) professionale, industriale e commerciale.

Una delle maggiori criticità riguarda la struttura della procedura, che non pare particolarmente incentivante per le stazioni appaltanti che non risulterebbero stimolate ad applicarla: a fronte di una notevole incertezza normativa ed applicativa, esse infatti potrebbero optare per l'acquisto di beni e servizi già esistenti sul mercato.

Si possono inoltre verificare effetti anticompetitivi sotto tre diversi aspetti: da una parte, l'estrema flessibilità nella determinazione dei criteri e dei segmenti di esecuzione della procedura potrebbe consentire alle stazioni appaltanti di introdurre specifiche tecniche tendenti a favorire imprese nazionali; dall'altra parte, potrebbe creare situazioni di *lock-in* a favore dell'operatore economico vincitore della procedura e, in terzo luogo, potrebbe attribuire al vincitore un eccessivo vantaggio sul mercato, se esso non è vincolato alla vendita alla sola stazione appaltante, ma è autorizzato a vendere sul mercato, potendo così avvalersi di una sovvenzione indiretta. Inoltre, il partenariato per l'innovazione, come peraltro anche il dialogo competitivo, pone seri problemi di tutela della proprietà intellettuale, che non sono risolti dal dettato normativo: esso infatti si limita a stabilire che la stazione appaltante deve stabilire le regole di protezione della proprietà intellettuale, lasciando così ad essa l'onere di individuare il corretto bilanciamento tra le esigenze della procedura e quelle degli operatori economici partecipanti¹³⁴.

Infine, per quanto riguarda la struttura stessa della procedura, se essa supera le difficoltà inerenti all'appalto pre-commerciale perché unisce in un solo contratto la fase di ricerca e sviluppo e quella di acquisto del bene o servizio, dall'altra parte impone alla stazione appaltante di avviare una procedura per l'acquisto di un bene o servizio che potrebbe anche non venire mai in esistenza, richiedendo così in capo alla stazione appaltante una certa propensione al rischio.

Proprio quest'ultima riflessione ha indotto alcuni autori¹³⁵ a formulare un cauto ottimismo circa la diffusione del partenariato per l'innovazione ed i suoi effetti positivi: ciò può accadere quando lo

¹³⁴ Cfr. E. COMBA, *op. cit.*, 61 ss.

¹³⁵ Cfr. P. TELLES, L. BUTLER, *op. cit.*, 180.

strumento in oggetto sia attivato da stazioni appaltanti di grandi dimensioni ed in quanto tali dotate di specifiche competenze sia tecnologiche che giuridiche, nonché di una ragionevole propensione al rischio¹³⁶.

Stando alle indicazioni europee, riguardo a progetti innovativi di grandi dimensioni che a progetti di entità minore, il partenariato per l'innovazione dovrebbe essere strutturato in modo da poter creare la necessaria domanda di mercato che sia in grado di incentivare lo sviluppo di una soluzione innovativa senza precludere l'accesso al mercato stesso. In determinati casi, l'istituzione di partenariati per l'innovazione con diversi *partner* potrebbe contribuire proprio ad evitare tali effetti distorsivi¹³⁷.

Sempre stando alle direttive europee¹³⁸, il partenariato per l'innovazione dovrebbe basarsi sulle norme procedurali applicabili alla procedura competitiva con negoziazione, come detto, notevolmente estesa dalla legislazione più recente, ma, al contempo, “contornata” da una serie di cautele e “paletti” a garanzia del rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza¹³⁹.

¹³⁶ Cfr., sul punto, M. E. COMBA, *op. cit.*, 62, il quale evidenzia come il tema coinvolga, peraltro, l'interazione tra appalti innovativi e centrali di committenza, le quali ultime costituiscono un'altra delle principali innovazioni delle nuove direttive appalti.

¹³⁷ Sotto tale aspetto, occorre, da ultimo, ricordare la correlazione, già più sopra evidenziata (nel § 3) tra le fasi del partenariato e negoziazione anche in un'ulteriore prospettiva, che è quella derivante dalla possibilità che il bando od altri documenti di gara prevedano l'opzione, probabilmente fisiologica e semplificatrice, dell'esclusione nel corso delle negoziazioni: in questa prospettiva, la negoziazione in fasi successive può assolvere anche alla funzione di ridurre il numero delle offerte. Analogo il punto di vista di S. FANTINI, *op. cit.*, 957.

¹³⁸ Cfr. il Considerando n. 49 della direttiva 2014/24/UE.

¹³⁹ Come già ricordato in nota 128, l'art. 1 del d.l. n. 76/2020, c.d. “decreto Semplificazioni”, conv. in l. 120/2020, cit., ha derogato all'art. 36, comma 2, lett. *a*) e *b*), del Codice dei contratti pubblici, prevedendo, fino al 31 dicembre 2021, per importi pari o superiori a 150.000 euro e fino alle soglie comunitarie, due sole tipologie di procedure: affidamento diretto o procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando. Come già osservato, la deroga in questione comporta un notevole discostamento dalle soglie di applicazione *ex art.* 36, cit., di entrambe le procedure (l'articolo 36, comma 2, del Codice consente infatti l'affidamento diretto senza consultazione di imprese solo fino a 40.000 euro). Nondimeno l'art. 36, comma 1, del Codice non è stato derogato e, di conseguenza, si ritiene che esso sia rimasto pienamente operativo; aggiungasi che – nonostante l'uso dell'indicativo – il d.l. n. 76 “deroga”, non abroga l'art. 36 del Codice. Da tale articolo non deriva soltanto l'obbligo del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti ma anche di quei principi di cui all'art. 30 del d.lgs. 50/2016 ovvero principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità. I medesimi principi appaiono applicabili all'affidamento diretto “puro” (che si distingue dall'istituto ibrido generato dal d.l. n. 55/2019 nel settore dei lavori). Anche in tal caso, si ritiene che il RUP non possa comunque prescindere dalla possibilità contemplata – seppure non cogente – dalla lettera *a*), comma 2, dell'art. 36 “*ante* decreto semplificazioni”, di richiedere preventivi di spesa o comparare listini (e non in senso tecnico quale consultazione che precede una negoziata), operazioni comunque suggerite dalle linee guida Anac n. 4 e più volte accolte dalla giurisprudenza amministrativa, nonché definite come “*best practice*” dall'autorità di vigilanza stessa. Negare questa possibilità – della richiesta plurima di preventivi non competitiva – significa negare l'esistenza stessa dell'affidamento diretto, che ovviamente non può reggersi su scelte apodittiche o basate su sensazioni e sentimenti da parte del dirigente. Allo stesso modo non è corretto equiparare una richiesta di preventivi a una procedura negoziata, quando anche vi sia una chiara e definita sollecitazione da parte della stazione appaltante a produrre una proposta informale, proposta che potrebbe configurarsi quale “offerta in competizione con altre offerte” solo nel caso in cui, nella sostanza, all'esito della supposta indagine, vi fosse una successiva aggiudicazione. Ecco perché chi scrive non ritiene superfluo differenziare le richieste di preventivo (quali procedure di consultazione), rispetto alla trattativa diretta, (quale procedura di negoziazione con un singolo operatore).

Il che impone principalmente alle P.A. di indicare preventivamente i requisiti minimi che caratterizzano l'appalto, da non modificare nel corso delle negoziazioni. Allo stesso fine, i criteri di aggiudicazione e la loro ponderazione devono mantenersi stabili lungo l'intera procedura e non essere oggetto di negoziazione.

Per converso, le negoziazioni dovrebbero mirare a migliorare le offerte in modo da permettere alle P.A. di acquistare lavori, forniture e servizi adeguati alle loro esigenze specifiche. In tale prospettiva, l'art. 65, comma 7, del Codice dei contratti pubblici sancisce *expressis verbis* che «nel corso delle negoziazioni le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori garantiscono la parità di trattamento fra tutti gli offerenti»; in particolare le amministrazioni informano per iscritto gli operatori delle modifiche alle specifiche tecniche od agli altri documenti di gara, concedendo un tempo agli offerenti per ripresentare, ove opportuno, le offerte modificate, senza peraltro rivelare agli altri partecipanti informazioni riservate (da intendere essenzialmente, stante il richiamo dell'art. 53 del Codice, come quelle che contengono segreti tecnici o commerciali) comunicate da un offerente che partecipa alla negoziazione, salvo che vi sia il di lui accordo, che si presume comunque limitato alle sole informazioni specifiche espressamente indicate.

Ne deriva che le negoziazioni possono riguardare tutte le caratteristiche dei lavori, delle forniture e dei servizi, «fra cui ad esempio qualità, quantità, clausole commerciali e aspetti sociali, ambientali e innovativi, se e in quanto non costituiscano requisiti minimi»¹⁴⁰.

A questo riguardo, merita aggiungere che nei documenti di gara l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a definire il regime applicabile ai diritti di proprietà intellettuale, che inevitabilmente vengono in rilievo in occasione dell'affidamento di un appalto finalizzato allo sviluppo di prodotti, servizi e lavori innovativi¹⁴¹. In conclusione, la sfida per le P.A. nella gestione degli appalti innovativi, è quella di ponderare i possibili vantaggi derivanti da una maggiore flessibilità e dalla potenziale semplificazione delle procedure con i maggiori rischi di effetti restrittivi della concorrenza mediante procedure flessibili ma, al contempo, eque e non discriminatorie.

Senza dimenticare l'importanza della vigilanza dell'ANAC, anche in tale settore strategico, una vigilanza certamente non invasiva, ma che, come si è avuto modo di sottolineare in altra sede dovrà essere svolta anch'essa secondo un approccio “nuovo”¹⁴², per così dire “*smart*”, attuabile anche attraverso un migliore utilizzo delle nuove tecnologie¹⁴³, in funzione di decisioni amministrative sempre più effettivamente

¹⁴⁰ V., in questo senso, il Considerando n. 45 della direttiva 2014/24/UE.

¹⁴¹ Cfr. S. FANTINI, *op. cit.*, 957.

¹⁴² Su tale aspetto sia consentito il rinvio a C. BENETAZZO, *op. cit.*, spec. Capitoli Secondo e Quarto.

¹⁴³ Delle chiare indicazioni sugli interventi, anche normativi, per limitare gli oneri amministrativi e favorire una effettiva trasparenza attraverso la digitalizzazione, nella prospettiva di promuovere l'innovazione e l'efficienza nella gestione dei

partecipate da cittadini ed operatori economici nonché di regole giuridiche ed etiche idonee a scongiurare fenomeni di illegalità e corruzione.

Come si è osservato più sopra, il modello *smart* legge la cittadinanza esclusivamente come cittadinanza attiva, in una dimensione non egoistica ma solidale del vivere comune. In sede giuridico-istituzionale, nella costruzione di questo modello di città europea del futuro, si potrebbe perciò ragionare su un nuovo “contrattualismo *smart*”, al fine di inaugurare un nuovo rapporto (che, in realtà, è tutt’altro che nuovo)¹⁴⁴ con il pubblico potere, improntato ad una dimensione più condivisa e compartecipata delle infrastrutture e dei servizi pubblici, in funzione di un benessere collettivo, che possa includere la dimensione innovativa e tecnologica e, al contempo, dare una risposta giuridica un po’ meno fluida al significato di “creare rete” che è diventato un po’ il nostro “mantra” contemporaneo; perché le reti hanno un significato e soprattutto hanno un modo, attraverso cui si costruiscono: città più cittadini, il risultato di quel modello di trama e ordito che genera il vero e proprio modello “*smart*”.

processi di acquisto pubblici, sono contenute nel documento ANAC del 27 maggio 2020, che raccoglie le indicazioni della Commissione europea espresse in diverse comunicazioni e raccomandazioni (tra cui, in particolare: la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa, COM(2017) 572 final e la Raccomandazione del 3 ottobre 2017), in merito all’attuazione di stregie nazionali di professionalizzazione degli appalti. Obiettivo che, secondo l’ANAC, dovrebbe realizzarsi principalmente attraverso una piena attuazione dell’art. 44 del d.lgs. n. 50/2016, il quale prevede l’approvazione di un d.m. sulle modalità di digitalizzazione di tutti gli appalti pubblici anche attraverso l’interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni. Altro intervento chiave, strettamente connesso a quello generale appena enunciato sulle piattaforme, è in capo alla Cabina di regia ex art. 212, comma 1, lett. d), del Codice, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha il compito, tra l’altro, di «promuovere la realizzazione, in collaborazione con i soggetti competenti, di un piano nazionale in tema di procedure telematiche di acquisto, al fine della diffusione dell’utilizzo degli strumenti informatici e della digitalizzazione delle fasi del processo di acquisto». Tra le ulteriori linee di intervento, vengono indicate le seguenti: 1) l’attuazione del principio dell’invio unico dei dati, snellendo gli obblighi di comunicazione e rendendo disponibili informazioni sui contratti pubblici per le varie finalità ai soggetti istituzionali e ai cittadini; 2) la previsione di politiche di incentivazione delle tecnologie informatiche legate ai risultati raggiunti e l’assunzione di nuove risorse con competenze specifiche; 3) la riduzione dei tempi di verifica dei requisiti nei casi in cui l’aggiudicatario di un appalto, entro un intervallo di tempo prestabilito (ad esempio 6 mesi), sia già stato esaminato con esito positivo in una procedura di gara. In tal senso, v. anche Banca d’Italia, *La digitalizzazione possibile degli appalti pubblici - L’analisi della Banca d’Italia per l’Anac sulle prospettive dell’e-procurement*, Rassegna Astrid, n. 8/2020. In ambito internazionale, sulla digitalizzazione attraverso il ricorso a piattaforme di e-procurement, possono ricordarsi i seguenti documenti programmatici: “*e-Procurement Golden Book of Good Practice*” della Commissione europea; “*OECD Recommendation of the Council on Public Procurement*”(2015); “*Revised Agreement on Government Procurement*” dell’Organizzazione Mondiale del Commercio – OMC; ed infine le raccomandazioni dell’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico-OCSE.

¹⁴⁴ Si veda, in proposito, quanto osservato nel § 8 in merito alla vocazione “inclusiva” della *smart city*.