



TOR VERGATA
UNIVERSITY OF ROME



EUROPEAN INNOVATIVE AND SUSTAINABLE LAW



JEAN MONNET MODULE

EUROPA, REGOLAZIONE, SOSTENIBILITÀ E INNOVAZIONE

**PUBLIC PROCUREMENT,
PRINCIPI EUROPEI E PECULIARITÀ NAZIONALI:
IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI**

Prof. BIANCAMARIA RAGANELLI

Università di Tor Vergata

Jean Monnet Module EU Commission grant 2022-2025

biancamaria.raganelli@uniroma2.it

PUBLIC PROCUREMENT

- **COS'E' ?**
- **A COSA SERVE ?**
- **PERCHE' ASSUME RILIEVO DEL DIBATTITO CORRENTE ?**
- **FRAMEWORK REGOLAMENTARE ?**
- **QUALI NOVITA' SUL FRONTE NAZIONALE ?**

PUBLIC PROCUREMENT

Public procurement refers to the purchase by governments and state-owned enterprises of goods, services and works. As public procurement accounts for a substantial portion of the taxpayers' money, governments are expected to carry it out efficiently and with high standards of conduct in order to ensure high quality of service delivery and safeguard the public interest.



DIVERSI I SETTORI COINVOLTI, TRA CUI EDILIZIA, TRASPORTI, DIFESA, TELECOMUNICAZIONI E SERVIZI SANITARI

12% of GDP

is the amount spent in OECD countries on public procurement

CIRCA 14% DEL PIL DELL'UNIONE E UN VOLUME DI SCAMBI CHE SI STIMA PARI A CIRCA 2.500 MILIARDI DI EURO

Il valore economico in Italia nel 2021 è stato di quasi 200 miliardi di euro

SODDISTARE ESIGENZE PUBBLICHE

INFRASTRUCTURAL NEEDS AND GAP (WORKS, SERVICES, GOODS)

Evidence of the large and growing gap between infrastructure needs and the resources that governments have invested in meeting those needs is everywhere.

Congested roads; bridges in need of repair; poorly maintained transit systems and recreational facilities; deteriorated hospitals, schools, and waste treatment facilities all in urgent need of rehabilitation and repair.





Crisi, investimenti in infrastrutture CRESCITA ECONOMICA e SVILUPPO

- **LE INFRASTRUTTURE COSTITUISCONO UN FATTORE PRODUTTIVO PER LE IMPRESE**
- **Effetto diretto sul tasso di crescita dell'economia** (paesi in via di sviluppo)
- **Effetto indiretto in termini di stimolo agli investimenti privati** (paesi più industrializzati)
- **RUOLO POSITIVO DEGLI INVESTIMENTI PUBBLICI IN INFRASTRUTTURE SULLO SVILUPPO E LA CRESCITA ECONOMICA DI UN PAESE, OLTRE CHE SULLA RIPRESA DELLA COMPETITIVITÀ**

CRESCITA ECONOMICA E COPETITIVITA'

COME E' CRESCIUTA L'ITALIA IN RAPPORTO AD ALTRI PAESI EUROPEI ?



Nesso
sviluppo
infrastrutturale
e crescita
economica

RUOLO
CHIAVE DEL
PNRR

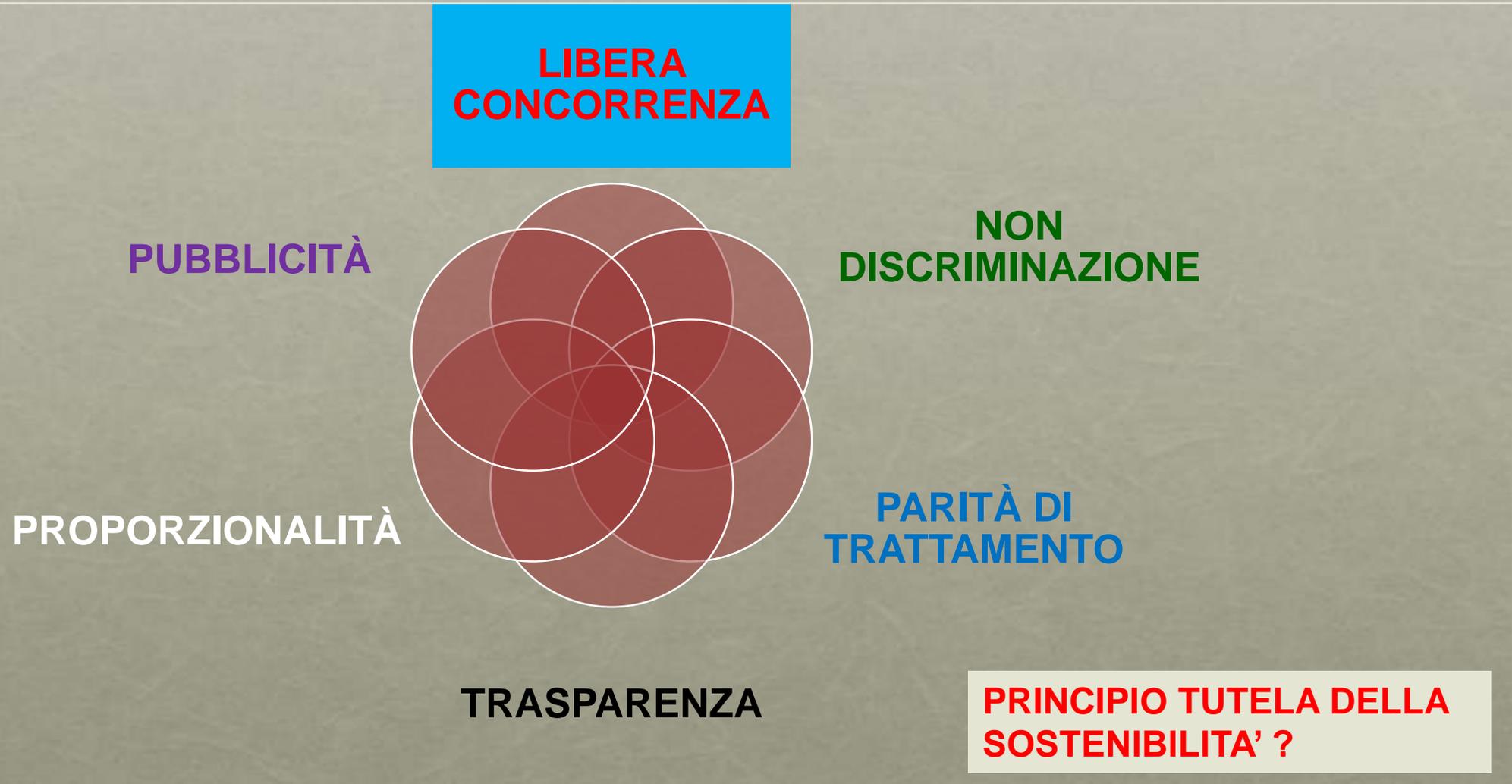
FRAMEWORK REGOLAMENTARE EUROPEO



- L'applicazione dei **principi europei** in materia di affidamento dei contratti pubblici nel mercato interno, favorendo la **concorrenza**, permette agli enti pubblici di realizzare una migliore allocazione delle risorse economiche e di ottenere **prodotti e servizi di qualità al prezzo più vantaggioso**.
- Inoltre, la domanda pubblica di beni e servizi costituisce una risorsa che può fungere da volano per favorire la **crescita economica e sociale** del paese.

PRINCIPI EUROPEI

di rango primario



PRINCIPI DI RILEVANZA GLOBALE

CONVENZIONE DI MERIDA CONTRO LA CORRUZIONE, UN 2003

Art. 9 _ Stipulazione di appalti/contratti pubblici e gestione delle finanze pubbliche

Ciascuno Stato Parte, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, prende le misure necessarie per creare **sistemi appropriati di stipulazione degli appalti/contratti pubblici** che siano basati sulla trasparenza, la concorrenza e su criteri obiettivi per l'assunzione delle decisioni e che siano efficaci, intende prevenire la corruzione.



WORLD BANK REGULATION/POLICY

Public procurement operations comply with basic principles of **equal treatment**, **non-discrimination**, **proportionality** and **transparency**, while ensuring the **most efficient use of public funds** and making best use of modern procurement techniques and methods.



DIRETTIVE 2014

NUOVA IMPOSTAZIONE

- **AMMINISTRAZIONI più DISCREZIONALI**: L'impianto complessivo riconosce un ruolo maggiore alle scelte delle Amministrazioni aggiudicatrici
- **CONTRO LA TENDENZA ITALIANA**: Paese dove storicamente si è proceduto attraverso una regolamentazione molto puntuale finalizzata tra le altre cose a limitare la discrezionalità delle stazioni appaltanti – soprattutto a fini di prevenzione dei fenomeni di corruzione o di infiltrazioni criminali

Il caso Italia

Complessità
normativa
(migliorata con il
nuovo Codice: 229
articoli senza
allegati e normative
secondarie)

Instabilità
normativa
(continue
modifiche)

**Difficoltà e
incertezze per
operatori**

**Aumento del
contenzioso:
+ tempi
+ costi**

**COSTI PER LA
SOCIETA'**

(operatori
economici, cittadini,
comunità di
riferimento)

IL CONTESTO NAZIONALE

1865

- **Prima legge sulle opere pubbliche** - legge n. 2248/1865, alleg. F)

1994

- **Legge quadro sui lavori pubblici** – legge n. 109/1994 – *c.d. Legge Merloni*

2006

- **Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture** - **d. lgs. n. 163/2006**
(*direttive UE 2004/17,18*)

2016

- **Codice dei contratti pubblici e delle concessioni** - **d.lgs.50/2016**
(*direttive UE 2014/23,24,25*)

2023

- **Codice dei contratti pubblici** - **d.lgs 36/2023** - attuazione della I. delega n. 78/2022

D.LGS. 31 MARZO 2023, N. 36

- **COSA ?** Un nuovo Codice dei contratti pubblici in attuazione della legge n. 78/2022
- **PERCHE' ?** Attuazione direttive europee del 2014 in materia di appalti e concessioni (direttive n. 2014/23, 24, 25/UE; razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente, secondo le indicazioni del PNRR; garantire la **semplificazione** e l'**accelerazione** delle procedure di aggiudicazione delle commesse pubbliche, aumentando la **discrezionalità** delle pa nel rispetto del fondamentale principio della **trasparenza**. **Procedure infrazione**.
- **COME ?** Riscrivendo la disciplina attraverso un Codice “che racconti la storia” delle procedure di gara, quale strumento che vuole guidare le amministrazioni e gli operatori economici, passo passo, dalla fase di programmazione e progettazione, sino all’aggiudicazione e esecuzione del contratto. Struttura.
- **CHE TEMPI ?**

TEMPI DI ATTUAZIONE E NUOVI TEMI DI DIRITTO TRANSITORIO

- Entrata in vigore nuovo codice: **1° aprile 2023**
- Le disposizioni acquistano efficacia dal **1° luglio 2023** ad avvisi o bandi pubblicati prima di tale data si continuano ad applicare le regole del vecchio codice appalti (d.lgs. 50/2016)
- E' previsto un **periodo transitorio** in cui coesisteranno i 2 codici fino a **1° gennaio 2024** (digitalizzazione degli appalti)

Dlgs 50/2016 FINO AL 31 DICEMBRE 2023

- art. 70 - avvisi di pre-informazione;
- art. 72 - redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi;
- art. 73 - pubblicazione a livello nazionale (compreso il decreto MIT, attuativo dell'art.73);
- art. 127, comma 2 - pubblicità e avviso periodico indicativo;
- art. 129, comma 4 - bandi di gara e avvisi relativi agli appalti aggiudicati.

Si continueranno ad applicare le seguenti specifiche norme

DISCONTINUITA' RISPETTO AI CODICI PRECEDENTI

- **PAROLE CHIAVE: SEMPLIFICAZIONE e RAZIONALIZZAZIONE confermando il valore della legalità accanto all'efficienza:** Principi, struttura
- **RIDOTTO RINVIO ALLA REGOLAMENTAZIONE SECONDARIA:** «vocazione auto-esecutiva» codice+allegati - regolamenti ministeriali potranno essere adottati con una procedura semplificata rispetto a quella ordinaria.
- Entro alcuni limiti, previsto il coinvolgimento **Agenzia per l'Italia Digitale** (compito di definire le regole tecniche per la digitalizzazione); **Anac** (dovrà attivarsi entro sessanta giorni dall'entrata in vigore per definire alcuni aspetti specifici es. in materia di pubblicità e trasparenza); **Ministro degli affari esteri** e della cooperazione internazionale, regolamento da adottarsi sentita l'Anac per disciplinare le procedure di scelta del contraente e l'esecuzione del contratto da svolgersi all'estero.

STRUTTURA NUOVO CODICE D.LGS. 36/2023

LIBRO I	LIBRO II	LIBRO III	LIBRO IV	LIBRO V
PRINCIPI, DIGITALIZZ., PROGR. E PROGETT.	APPALTI	APPALTI NEI SETTORI SPECIALI	PPP E CONCESSIONI	CONTENZIOSO, ANAC E DISP.FINALI E TRANS.
PARTE I – PRINCIPI Tit. I - Principi generali artt. 1-12 Tit. II - Ambito di applicazione, RUP e fasi dell'affidamento artt. 13-18	PARTE I – CONTRATTI "SOTTOSOGLIA" artt. 48-55 PARTE II – ISTITUTE E CLAUSOLE COMUNI artt. 56-61	PARTE I – NORME APPLICABILI E AMBITO SOGGETTIVO artt. 141-152 II – PROC. DI SCELTA DEL CONTRAENTE artt. 153-158	PARTE I – DISPOSIZIONI GENERALI artt. 174-175 II – CONCESSIONI Tit. I - Ambito d'applicaz. e principi generali 176-181 II - Aggiudicazione 182-187 III - Esecuzione 188-192 IV - <i>Project financing</i> 193-195	PARTE I - CONTENZIOSO Tit. I - Ricorsi giurisdizionali artt. 209 Tit. II - Rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale artt. 210-220
II – DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO DI VITA DEI CONTRATTI artt. 19-36	PARTE III – SOGGETTI Tit. I – Stoz. appaltanti 62-64 Tit. II – Operatori econ. 65-69	PARTE III – BANDI, AVVISI E INVITI artt. 159-166	PARTE III – LOCAZIONE FINANZIARIA artt. 196	PARTE II – GOVERNANCE artt. 221-223
III – PROGRAMMAZIONE artt. 37-40	IV – PROC. SCELTA DEL CONTRAENTE artt. 70-76	IV - SELEZIONE PARTEC. E OFFERTE artt. 167-173	IV – CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ artt. 197	III - DISP. TRANS., COORD. E ABROG. artt. 224-229
IV – PROGETTAZIONE artt. 41-47	PARTE V – SVOLGIM. DELLE PROCEDURE I - Atti preparatori artt. 77-82 II - Bandi, avvisi, inviti 83-90 III - Doc. offerente e termini per domande e offerte 91-92 IV – Requisiti di partec. 93-106 V – Selezione offerte 107-112 VI - ESECUZIONE artt. 113-126 VII - NORME PER ALCUNI CONTRATTI artt. 127-140		V – ALTRE DISPOS. SUL PPP artt. 198-202 PARTE VI – SERVIZI GLOBALI artt. 203-208	

LE NOVITA' PRINCIPALI

- Principi
- Sistema di qualificazione
- Procedure di affidamento
- Clausole sociali
- Cause di esclusione
- Accesso alle offerte e agli atti di gara
- Revisione prezzi
- Garanzie definitive
- Appalto integrato
- Subappalto
- Modifiche ai contratti
- Esecuzione
- Metodi alternativi di risoluzione delle controversie

**COME IMPARARE A GESTIRE LA
DISCREZIONALITA' ?**

DIFFICOLTA' ITALIANA
DI GESTIRE LA
DISCREZIONALITA' -
QUESTIONE DI
APPROCCIO DI
TRADIZIONE LEGALE
O ALTRO?

L'ESEMPIO DEL DIALOGO COMPETITIVO

Procedura di affidamento cui può ricorrere la PA nel caso di appalti particolarmente complessi, qualora non sia in grado di definire i mezzi atti a soddisfare le sue esigenze o di valutare le soluzioni tecniche e/o giuridico-finanziarie offerte dal mercato

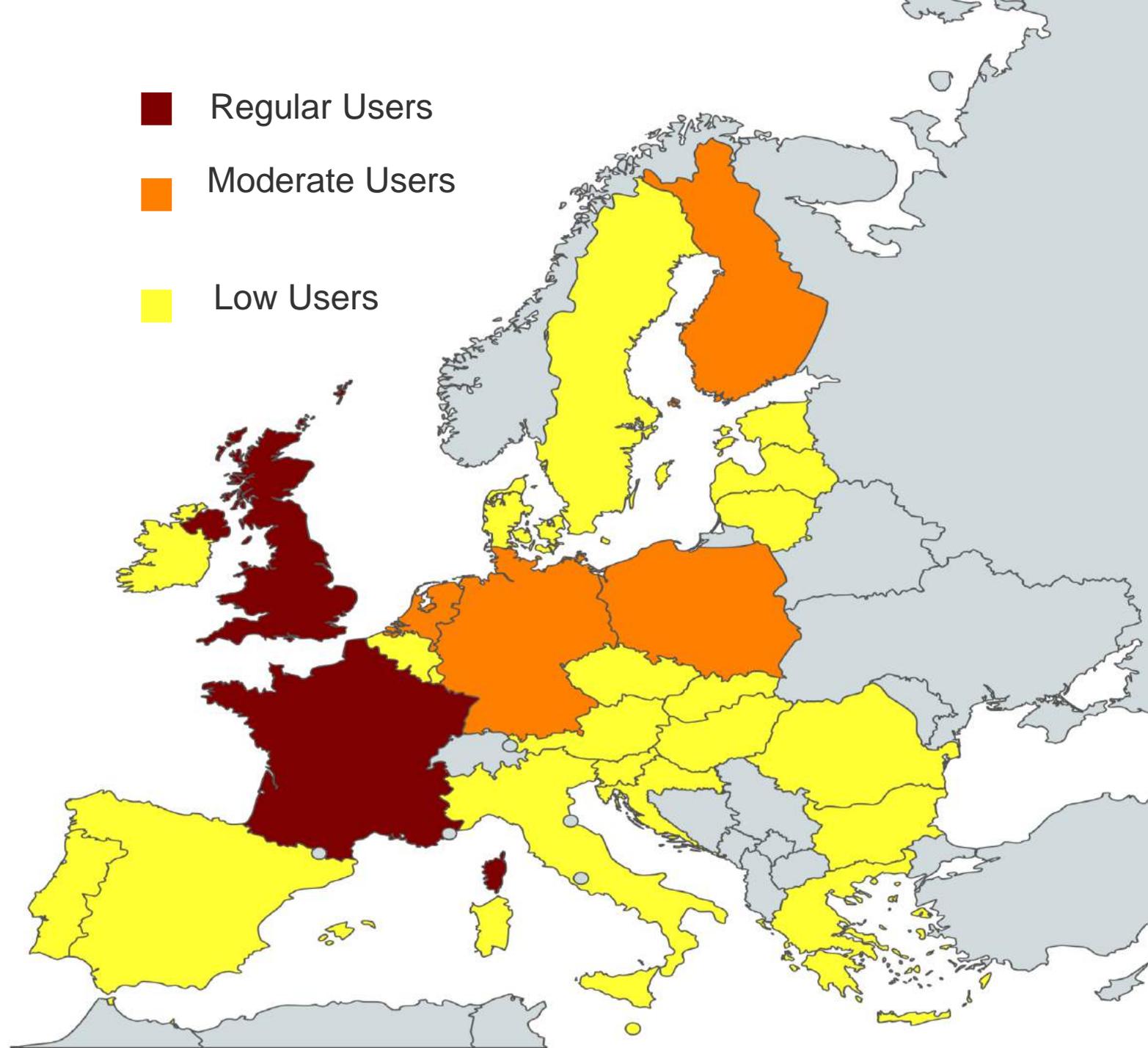
G. Buccino, E. Iossa, B. Raganelli, M. Vincze

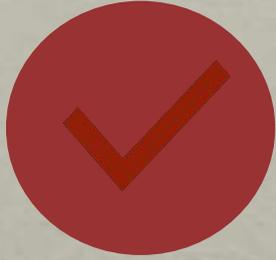
Competitive Dialogue: an economic and legal assessment

Journal:	<i>Journal of Public Procurement</i>
Manuscript ID	JOPP-09-2019-0059
Manuscript Type:	Research Paper
Keywords:	Competitive Dialogue, European procurement policy

Regular, moderate and low users: a matter of approaches or legal traditions?

- 1) Trade-off between flexibility and abuse of discretionary power – risk of corruption
- 2) Difficulty of dealing with “complexity” issue
- 3) Low users: absence of established practice on PPPs and clarity about the competitive dialogue procedure structure

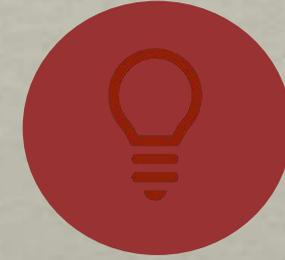




Strengths



Weaknesses



Potentialities

- Flexibility
- Improved communication between the PA and the economic operators
- Reduction of informational asymmetries
- Maintenance competitive tension between the economic actors participating in the dialogue
- PA obtain better value for money

- Excessive complexity of the procedure
- Lack of experience of the contracting authorities
- Poor clarity around the process
- Lack of transparency or equal treatment among bidders
- Trade off between enhanced discretion and abusive behaviours

- Stimulate innovative solutions
- Face challenging market circumstances
- Value generating policy tool at regional and local level

FLESSIBILITA' E POTERE DISCREZIONALE IN TEMPI DI EMERGENZA

CELERITA' versus TRASPARENZA

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE

Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19

(2020/C 108 I/01)

- Possibilità di ridurre considerevolmente i **TERMINI**
- **PROCEDURE NEGOZIATA SENZA PREVIA PUBBLICAZIONE DEL BANDO**
- **NEGOZIAZIONE DIRETTA CON I CONTRAENTI SENZA VINCOLI DI PUBBLICITA'**
- **AGGIUDICAZIONE DIRETTA** a un operatore economico preselezionato, se unico in grado di consegnare le forniture necessarie in casi di **estrema urgenza**

B. Raganelli,
*Public Procurement in times of
Emergency:
Transparency and
Anticorruption goals to the test*
Italian Journal of Public
Law

**LETTERATURA:
TRASPARENZA/ACCOUNTABILITY
COME ANTIDOTI ALLA
CORRUZIONE**

**COME BILANCIARE LE ESIGENZE DI
CELERITA' E FLESSIBILITA' SENZA
FAVORIRE POTENZIALI EFFETTI
DISTORSIVI ?**

DECRETI DI GESTIONE DELL'EMERGENZA

DECRETO CURA ITALIA

DECRETO RILANCIO

DECRETO SEMPLIFICAZIONI

DECRETO SEMPLIFICAZIONI BIS

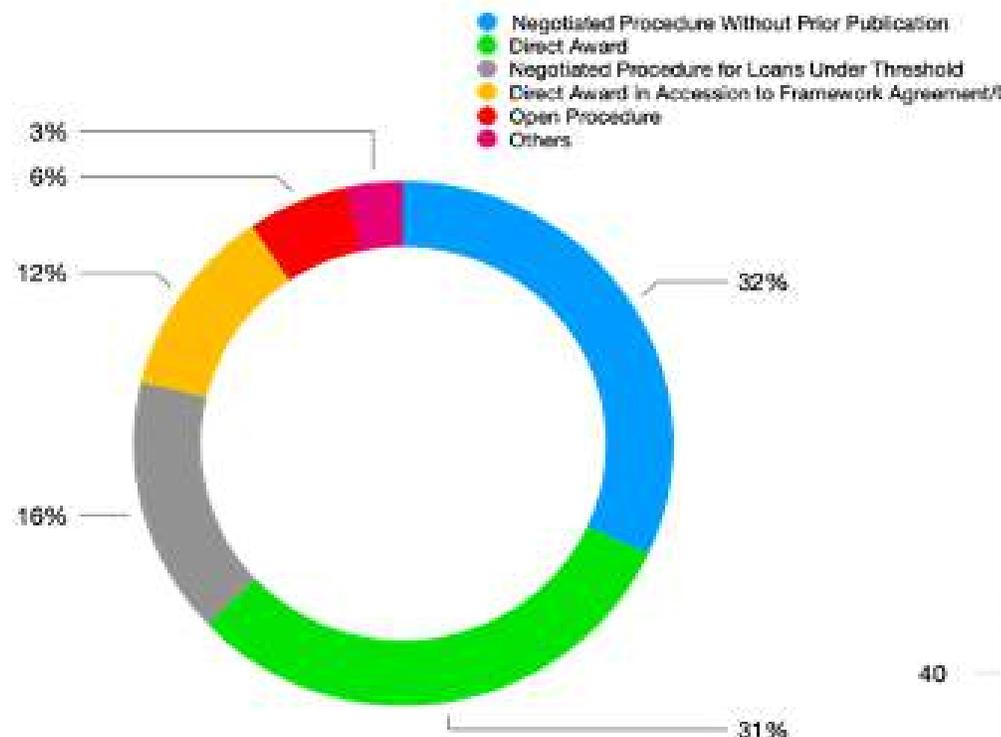
QUALI EFFETTI ?



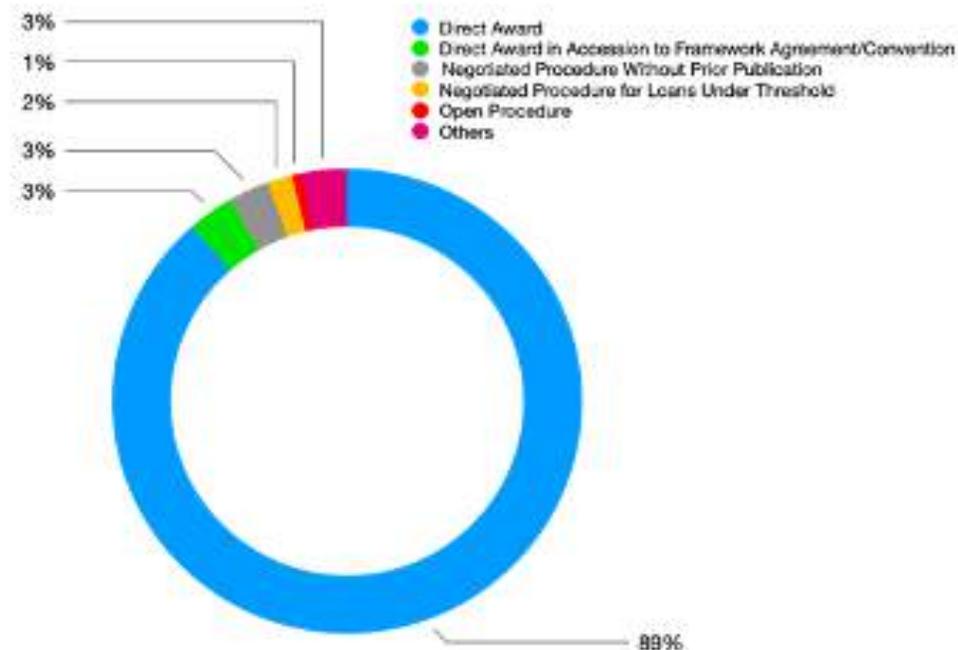
- **NUMEROSE DEROGHE INTRODOTTE ALLA DISCIPLINA ORDINARIA**
- Si è registrato un maggiore ricorso da parte delle stazioni appaltanti agli **affidamenti diretti e alle procedure negoziate**.
- Le gare “aperte” sono state solo il **18,5%** delle procedure totali **2020-2021** (dati ANAC)



Portale dei dati aperti dell'Autorità Nazionale Anticorruzione



"Bando CIG" (more than 40k €)



"Bando Smart CIG" (≤40k €)

QUALI IMPLICAZIONI ?

CON LE DEROGHE INTRODOTTE SI SONO RIDOTTE NOTEVOLMENTE LE GARE APERTE e la TRASPARENZA - DOBBIAMO ATTENDERE PER VERIFICARE SE L'IMPATTO IN TERMINI DI EFFETTI DISTORSIVI

1. NECESSARIO CONTINUARE AD INCORAGGIARE LA TRASPARENZA E L'INTEGRITA' ANCHE NELLA FLESSIBILITA' E NELL'EMERGENZA

2. NECESSARIO PROMUOVERE LA MODERNIZZAZIONE E DIGITALIZZAZIONE DELLE PROCEDURE

3. NECESSARIO PROMUOVERE BUONA GOVERNANCE E MANAGEMENT E ASSICURARE ENFORCEMENT E SUPERVISION

NECESSARIO IMPLEMENTARE E GESTIRE LA DISCREZIONALITA'

**CONTINUANDO AD INCENTIVARE LA PARTECIPAZIONE E A
GARANTIRE OVE POSSIBILE LA CONCORRENZA**

**FORNENDO UNA CHIARA IDENTIFICAZIONE DEGLI
OBIETTIVI, DEI TEMPI E DELLE RESPONSABILITA'**

**GARANTENDO UN'EFFETTIVA TRASPARENZA E
TRACCIABILITA' DELLE AZIONI CORRELATE ALL'USO DI
DENARO PUBBLICO**

IL NUOVO CODICE MUOVE NELLA GIUSTA DIREZIONE

necessario darvi attuazione
affrontando il cambiamento

QUESTIONI APERTE:

- riqualificazione stazioni appaltanti,
- imputazione responsabilita',
- formazione Dipendenti Pubblici