



.....OMISSIS.....

Oggetto

Art. 35, comma 18, d.lgs. 50/2016 - anticipazione del prezzo – richiesta di parere.

Funz. Cons. 8/2022

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 21 gennaio 2022, acquisita al prot. Aut. n. 4253, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 30 marzo 2022, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento del 28 giugno 2017.

Con riferimento a quanto richiesto nella nota sopra indicata, si richiama l'art. 35, comma 18, del d.lgs. 50/2016, a tenore del quale «Sul valore del contratto di appalto viene calcolato l'importo dell'anticipazione del prezzo pari al 20 per cento da corrispondere all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio della prestazione. L'erogazione dell'anticipazione, consentita anche nel caso di consegna in via d'urgenza, ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del presente codice, è subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma della prestazione. (...). L'importo della garanzia viene gradualmente ed automaticamente ridotto nel corso della prestazione, in rapporto al progressivo recupero dell'anticipazione da parte delle stazioni appaltanti. Il beneficiario decade dall'anticipazione, con obbligo di restituzione, se l'esecuzione della prestazione non procede, per ritardi a lui imputabili, secondo i tempi contrattuali. Sulle somme restituite sono dovuti gli interessi legali con decorrenza dalla data di erogazione della anticipazione».

La norma, applicabile anche agli appalti di servizi e forniture a seguito delle modifiche recate alla stessa dalla l. n. 55/2019, prevede quindi il riconoscimento, in favore dell'appaltatore, dell'anticipazione del prezzo pari al 20 per cento sul valore del contratto d'appalto, da corrispondere entro il termine ivi previsto.

Come chiarito dall'Autorità (*ex multis* delibera n. 1050/2018-prec 201/18/L, delibera n. 781/2016 – prec49/16/L, parere AG 18/2015/AP e più recentemente delibera n. 247/2021), l'*obbligo*, oggi disciplinato dal citato art. 35, comma 18, dell'anticipazione del prezzo, «risponde alla ratio che sorregge il principio di anticipazione delle somme erogate dall'amministrazione al fine di dare impulso all'iniziativa imprenditoriale, assicurando la disponibilità delle stesse nella delicata fase di avvio dei lavori e di perseguire il pubblico interesse alla corretta e tempestiva esecuzione del contratto. (...)» (delibera n. 247/2021).

Per l'effettiva corresponsione dell'anticipazione, è tuttavia necessaria la previa costituzione della garanzia richiesta dalla norma, in mancanza della quale la predetta anticipazione non può essere erogata: condizioni necessarie per il ricorso all'istituto in esame, infatti, sono la stipula del contratto, l'avvio dell'esecuzione dello stesso e il rilascio di apposita garanzia, bancaria o assicurativa. Dunque, «l'erogazione dell'anticipo è strettamente legata all'esecuzione del contratto d'appalto e l'acconto altro non è che una somma di denaro versata come anticipo sul prezzo di acquisto di un bene/erogazione di un servizio, e non certamente come una somma di denaro, slegata da una qualsiasi prestazione, che il committente presta all'appaltatore» (Parere MIMS n. 966 del 24.6.2021).

Il carattere cogente dell'anticipazione di cui all'art. 35, comma 18, del d.lgs. n. 50/2016, «deriva dalla *ratio* di consentire alle imprese di disporre delle risorse finanziarie necessarie a dare avvio della prestazione e di onorare puntualmente i propri impegni nei confronti dei dipendenti e dei fornitori ricorrendo solo in minima parte al costoso credito bancario. Quanto sopra trova conforto anche nella deliberazione n. 67/2020 dalla Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, secondo cui "Poiché si tratta di pagamento dovuto, l'anticipazione non va formalmente richiesta dall'appaltatore (...) Tuttavia, per la effettiva corresponsione dell'anticipazione, occorre comunque la collaborazione dell'appaltatore; l'erogazione della stessa, infatti, resta subordinata alla prestazione della garanzia da parte dell'appaltatore medesimo, sicché, in mancanza, non può concretamente essere pagata» (parere MIMS n. 923 del 05.11.2021).

Occorre aggiungere a quanto sopra che è intervenuto in materia l'art. 207 del d.l. 19 maggio 2020, n.34 (recante «*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*») convertito con modificazioni dalla l. 17 luglio 2020 n. 77. Tale disposizione prevede che l'importo dell'anticipazione prevista dall'articolo 35, comma 18, del d.lgs. n. 50/2016, può essere incrementato fino al 30 per cento, nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziare per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante.

In relazione alla disposizione sopra richiamata, con Circolare MIMS n. 112 dell'11 agosto 2020 (recante «*Articolo 207 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34. Chiarimenti interpretativi*»), sono state fornite indicazioni utili per la sua applicazione e lo stesso MIMS ha chiarito che l'art. 207 del d.l. 34/2020, «ha introdotto in via transitoria la possibilità per le stazioni appaltanti di elevare l'importo dell'anticipazione del corrispettivo di appalto di cui all'articolo 35, comma 18, "fino al 30 per cento, nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziare per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante". (...) L'aumento dal 20% al 30 %, *costituisce una "possibilità" per le stazioni appaltanti*, al fine di attenuare le difficoltà economiche in cui versano le imprese a causa dell'emergenza sanitaria connessa alla diffusione del contagio da Covid-19 (la norma testualmente, dispone che l'importo "Può" essere incrementato fino al 30 per cento). Con riguardo all'inciso per cui la facoltà introdotta dall'articolo 207 del d.l. n. 34/2020 può essere esercitata dalla stazione appaltante "*nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziare per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante*", il legislatore ha inteso porre all'erogabilità del beneficio il solo vincolo della disponibilità delle relative somme negli stanziamenti annuali previsti nel quadro economico dell'intervento (sul punto, si vedano i chiarimenti interpretativi del MIT R112 del 11/08/2020). Pertanto, da quanto sopra si ricava

che, previa necessaria garanzia da parte dell'appaltatore, *l'anticipazione di cui all'art. 35, comma 18 del Codice è dovuta almeno nella misura del 20%. Quindi, in quanto obbligatorio, tale importo deve essere già previsto nel quadro economico dell'intervento. L'eventuale incremento dal 20% fino al 30% previsto dal c.d. "Decreto rilancio" è, invece, una facoltà rimessa in capo alla SA, nei limiti delle risorse disponibili»* (parere MIMS n. 923/2021).

Nella circolare sopra citata, è stato aggiunto altresì che «va ritenuta l'applicabilità in via generale della previsione in esame anche agli appalti di importo inferiore alle soglie comunitarie ed a quelli indetti nei settori speciali» (l'Anac con delibera n. 247/2021 ha espresso avviso conforme in ordine all'applicabilità dell'art. 207 d.l. 34/2020 agli appalti di valore inferiore alle soglie comunitarie).

Si rappresenta, infine, che l'articolo 3, comma 4, recante "*Proroga di termini in materia di liquidità delle imprese appaltatrici*", della l. n.15/2022 di conversione del d.l. 228/2021, ha prorogato al 31 dicembre 2022 il termine, previsto dall'art. 207, comma 1, del citato d.l. 34/2020, entro cui devono essere state avviate le procedure di gara in relazione alle quali l'importo dell'anticipazione del prezzo a favore dell'appaltatore può essere incrementato fino al 30 per cento, nei limiti previsti dalla norma.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, l'anticipazione del prezzo di cui all'art. 35, comma 18 del Codice, prevista in via generale sia per gli appalti di lavori sia per gli appalti di servizi e forniture, costituisce *un obbligo* per la stazione appaltante e, quindi, un pagamento dovuto all'appaltatore, purché sussistano le condizioni stabilite dalla norma: stipula del contratto, avvio dell'esecuzione dello stesso e rilascio di apposita garanzia (come sopra indicato).

In tal senso, stante il chiaro tenore della norma, che non esclude dal suo campo di applicazione talune tipologie di prestazioni contrattuali ma è riferita genericamente al "contratto d'appalto" e all'effettivo inizio della "prestazione", non appare consentito alla stazione appaltante escludere l'anticipazione di cui all'art. 35, comma 18 del Codice, per alcuni appalti di servizi/forniture sulla base di interpretazioni che non trovano riscontro nel dato normativo di riferimento.

La stessa norma, tuttavia, non sembra impedire la possibilità che stazione appaltante e appaltatore possano concordemente stabilire delle precise modalità di pagamento dell'anticipazione del prezzo, ritenute più consone in relazione alla singola tipologia di prestazione contrattuale da eseguire.

Alla luce di quanto sopra, si rimette quindi a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente il 13 aprile 2022