



Il Presidente

.....OMISSIS.....

Oggetto: Art. 35, comma 18 d.lgs. 50/2016 - anticipazione del prezzo - richiesta di parere.
FUNZ. CONS. 17/2022

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 22 febbraio 2022, acquisita al prot. Aut. n. 13165, si rappresenta che la funzione consultiva è svolta dall'Autorità nel rispetto delle previsioni del Regolamento del 7 dicembre 2018, consultabile sul sito istituzionale.

In relazione all'oggetto dell'istanza di parere, si comunica di seguito quanto deliberato dal Consiglio nell'adunanza dell'11 maggio 2022.

Si evidenzia in primo luogo 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 approvato con delibera n. 160 del 30 marzo 2022.

Quale indicazione di carattere generale sul quesito sottoposto all'attenzione dell'Autorità, riferito alla possibilità di erogare in più annualità l'anticipazione del prezzo, ai sensi dell'art. 35, comma 18, del d.lgs. 50/2016, si richiama in primo luogo la disposizione citata, secondo la 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 contempla il riconoscimento, in favore dell'appaltatore, alle condizioni ivi indicate, dell'anticipazione del prezzo pari al 20 per cento sul valore del contratto d'appalto, da corrispondere entro quindici giorni dall'effettivo inizio della prestazione contrattuale. Si tratta di una disposizione di carattere generale, applicabile sia agli appalti di valore superiore alle soglie comunitarie sia agli appalti di valore inferiore alle stesse.

In tal senso si è espressa l'Autorità (*ex multis* delibera n. 1050/2018 e delibera n. 247/2021), affermando altresì che 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).

Il carattere cogente dell'anticipazione di cui all'art. 35, comma 18, del d.lgs. n. 50/2016 è stato sottolineato anche dalla giurisprudenza, la quale ha evidenziato (tra l'altro) che si tratta di un *pagamento dovuto* all'appaltatore, pertanto la predetta anticipazione non deve essere formalmente richiesta dall'appaltatore, ancorché la norma preveda, per la effettiva corresponsione della stessa, la collaborazione dell'appaltatore (delibera n. 67/2020, anche richiamata dal parere MIMS n. 923 del 05.11.2021 sul tema in esame).

Più in dettaglio, per l'effettiva corresponsione dell'anticipazione, le condizioni necessarie per il ricorso all'istituto in esame, 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).

Occorre aggiungere a quanto sopra che è l'art. 207 del d.l.n.34/2020, conv. in l.n. 77/2020, 77, ha statuito che l'importo dell'anticipazione prevista dall'articolo 35, comma 18, del Codice, *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. Il termine di applicazione della norma, per effetto delle modifiche recate alla stessa dal d.l. 228/2021, conv. in l.n.15/2022, è stato prorogato al 31 dicembre 2022.

Come chiarito nella Circolare MIMS n. 112 dell'11 agosto 2020 (recante «*Articolo 207 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34. Chiarimenti interpretativi*»), 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).

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, non appare consentito alla stazione appaltante non riconoscere l'anticipazione di cui all'art. 35, comma 18 del Codice, trattandosi di pagamento obbligatorio nel senso sopra indicato, mentre il dato letterale della norma non sembra escludere la possibilità che stazione appaltante e appaltatore possano concordemente stabilire delle precise modalità di pagamento dell'anticipazione del prezzo, ritenute più consone, anche in ordine alla tempistica, in relazione alla singola tipologia di prestazione contrattuale da eseguire (in tal senso parere Funz. Cons. n. 8/2022).

Sulla base di quanto rappresentato, si rimette, pertanto, 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 17 maggio 2022