



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

DELIBERA n. 855 del 03 agosto 2016

Oggetto: Regione Piemonte – contratto di leasing immobiliare - modifica importo rata d'acconto e rata di saldo – richiesta di parere.

AG 29/2016/AP

In esito a quanto richiesto con nota acquisita al prot. n. 64357 del 21 aprile 2016, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 03.08.2016, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si rappresenta preliminarmente che in tema di pagamenti del corrispettivo dei contratti d'appalto, l'art. 138, comma 2, del d.p.r. 207/2010 stabilisce che «il capitolato speciale e i contratti disciplinano, fra l'altro, nel rispetto delle disposizioni del codice, del presente regolamento e del capitolato generale per le amministrazioni aggiudicatrici statali e, ove richiamato nel bando o nella lettera di invito, per le stazioni appaltanti diverse dalle amministrazioni aggiudicatrici statali: (...) c) le modalità di riscossione dei corrispettivi dell'appalto (...)».

Il successivo art. 141, commi 1 e 2, del d.p.r. 207/2010 dispone, quindi, che «nel corso dell'esecuzione dei lavori sono erogati all'esecutore, in base ai dati risultanti dai documenti contabili, pagamenti in acconto del corrispettivo dell'appalto, nei termini o nelle rate stabiliti dal contratto ed a misura dell'avanzamento dei lavori regolarmente eseguiti. 2. I certificati di pagamento delle rate di acconto sono emessi dal responsabile del procedimento sulla base dei documenti contabili indicanti la quantità, la qualità e l'importo dei lavori eseguiti, non appena scaduto il termine fissato dal contratto o non appena raggiunto l'importo previsto per ciascuna rata».

L'art. 143 dello stesso regolamento disciplina al riguardo i termini per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti del corrispettivo di appalto (che non possono superare i quarantacinque giorni dalla maturazione di ogni stato di avanzamento dei lavori) e per disporre il pagamento dei relativi importi (che non possono superare i trenta giorni a decorrere dalla data di emissione del certificato stesso), nonché il termine di pagamento della rata di saldo e di svincolo della garanzia fidejussoria (che non può superare i novanta giorni dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione). Il comma 3 dispone che i capitolati speciali e i contratti possono stabilire termini inferiori.

Ai sensi delle disposizioni regolamentari sopra richiamate, pertanto, la stazione appaltante è tenuta a prevedere, negli atti posti a base di gara e segnatamente nel capitolato speciale di appalto, una specifica disciplina in ordine alla corresponsione in favore dell'esecutore sia di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

acconti in corso d'opera, con relative modalità e tempi di liquidazione, sia di una rata di saldo.

Il contratto stipulato all'esito della procedura di aggiudicazione deve, quindi, prevedere una disciplina dei pagamenti dell'appalto conforme alle previsioni della *lex specialis*.

Deriva da quanto sopra, che non sembra consentito alla stazione appaltante procedere – in corso di esecuzione - ad una modifica delle previsioni contrattuali in tema di pagamento dei corrispettivi dell'appalto, rispetto a quanto previsto negli atti gara, potendo ciò costituire una modifica sostanziale delle condizioni di aggiudicazione.

E' quanto affermato dall'Autorità nella recente delibera n. 385 del 6 aprile 2016 (prec n. 177/15/L), nella quale è stato chiarito che la variazione delle previsioni contrattuali relative al pagamento degli acconti in corso d'opera, costituisce una *modifica sostanziale* delle condizioni di aggiudicazione, dalla quale deriva un *vulnus* ai principi indicati nell'art. 2 del d.lgs. 163/2006, con particolare riferimento alla «libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità».

Ciò in quanto negli appalti pubblici la previsione contrattuale di acconti in corso d'opera costituisce per l'amministrazione committente un obbligo (art. 141 d.p.r. 207/2010), pertanto la *lex specialis*, come sopra sottolineato, deve prevedere una specifica disciplina al riguardo. Gli acconti rappresentano delle anticipazioni sul corrispettivo ed hanno la finalità di agevolare l'attività dell'appaltatore evitandogli un eccessivo ricorso al credito bancario o all'autofinanziamento (deliberazione Aut. n. 101/2003).

Le modalità di pagamento degli acconti in corso d'opera costituiscono, quindi, uno degli elementi cardine su cui si basa la previsione, da parte di un operatore economico, dei flussi di cassa di un appalto e che spinge, di conseguenza, alla partecipazione o meno ad una gara, in ragione del proprio grado di esposizione finanziaria; dunque le modalità di pagamento hanno un'incidenza non trascurabile nella formulazione dell'offerta (deliberazione n. 11/2012).

Conseguentemente, deve ritenersi che la disciplina dei pagamenti dei corrispettivi dell'appalto, contenuta nella *lex specialis*, non può subire variazioni durante l'esecuzione del contratto, costituendo un elemento essenziale dell'appalto stesso.

Sembra opportuno osservare al riguardo che «le modifiche apportate alle disposizioni di un appalto pubblico in corso di validità costituiscono una nuova aggiudicazione di appalto, ai sensi della direttiva 92/50, quando presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle dell'appalto iniziale e siano, di conseguenza, atte a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale appalto (v., in tal senso, sentenza 5 ottobre 2000, causa C337/98, Commissione/Francia, Racc. pag. I8377, punti 44 e 46). La modifica di un appalto pubblico in corso di validità può ritenersi sostanziale qualora introduca condizioni che, se fossero state previste nella procedura di aggiudicazione originaria, avrebbero consentito l'ammissione di offerenti diversi rispetto a quelli originariamente ammessi o avrebbero consentito di accettare un'offerta diversa rispetto a



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

quella originariamente accettata» (CGCE, sentenza 19 giugno 2008, resa nella causa C-454/06).

Sulla base dell'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, l'Autorità - nella suindicata delibera n. 385 del 6 aprile 2016 - ha, dunque, affermato che la variazione delle previsioni contrattuali relative al pagamento degli acconti in corso d'opera costituisce una *modifica sostanziale delle condizioni di aggiudicazione*, dalla quale deriva una violazione dei principi richiamati dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006.

Non si perviene a differenti conclusioni nel caso in cui si assista - in fase di esecuzione dell'appalto - alla prosecuzione del rapporto contrattuale con i restanti componenti dell'ATI aggiudicataria, in caso di fallimento della mandataria (art. 37, co. 18 e art. 160-bis co. 3 del Codice), posto che la disciplina di settore non contempla, in simili casi, deroghe alle norme e ai principi sopra richiamati in tema di pagamenti del corrispettivo d'appalto.

Alla luce di quanto sopra, è preclusa alla stazione appaltante la modifica dell'importo delle rate d'acconto dei lavori eseguiti e della percentuale della rata di saldo, rispetto alle previsioni della *lex specialis*, trattandosi di modifiche sostanziali alle condizioni di aggiudicazione dell'appalto.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 agosto 2016
Il Segretario, Rosetta Greco