

Programma Operativo Nazionale Città Metropolitane 2014-2020

FAQ 100

Quesito pervenuto dal Comune di Napoli

Con riferimento all'appalto dei lavori di "Completamento dell'intervento di edilizia residenziale abitativa sostitutiva per la realizzazione di 126 alloggi in via Cupa Spinelli – circoscrizione Chiaiano – 1° lotto funzionale", premesso che il Capitolato Speciale di Appalto prevede all'art. 2018 rubricato "Anticipazione e pagamenti in acconto" che "Ai sensi dell'art. 35 comma 18 del d.lgs. n.50/2016 e s.m.i., sul valore del contratto d'appalto verrà calcolato l'importo dell'anticipazione del prezzo pari al 20 per cento da corrispondere all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio della prestazione". Considerato che l'art. 207, comma 1, della legge n. 77 del 2020, come modificato dall'art. 13, comma 1, della legge n. 21 del 2021 prevede che per le procedure indette entro il 31 dicembre 2021 la misura dell'anticipazione «può» (non «deve») essere incrementata fino al 30% (compatibilmente con le disponibilità finanziarie. Si chiede se con riferimento alla procedura di appalto in parola, finanziata con fondi PON Metro, è possibile accordare all'impresa appaltatrice l'anticipazione nella misura del 30%.

L'art. 35, comma 18, del D.Lgs. n. 50/2016, prevede che 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, a condizione che lo stesso costituisca una 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. Attesa la sua collocazione all'interno dell'art. 35 rubricato "Soglie di rilevanza comunitaria e metodi di calcolo del valore stimato degli appalti", è sorto il dubbio se la norma sia applicabile tanto ai contratti sopra soglia quanto a quelli sotto soglia. A parere del MIT (che conferma un orientamento interpretativo dell'ANAC di cui alla delibera n. 1050 del 14 novembre 2018), «**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** (nota MIT n. 112 dell'11/08/2020)».

L'istituto è stato oggetto di interventi da parte del legislatore prima con il Decreto Cura Italia e successivamente con il c.d. Decreto Rilancio. L'art. 91 del Decreto Cura Italia, al fine di dare maggior supporto alle imprese in termini di immediata liquidità nella situazione emergenziale, ha previsto **l'operatività del meccanismo dell'anticipazione del prezzo anche nel caso di appalti di lavori, servizi o forniture attivati d'urgenza.**

Con l'emanazione del **D.L. Rilancio** (Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34), all'**art. 207** recante *disposizioni urgenti per la liquidità delle imprese appaltatrici*, è stato inoltre previsto che in relazione alle procedure disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50,

- i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del decreto, nonché,

- in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi, ma non siano scaduti i relativi termini, e in ogni caso,
- per le procedure disciplinate dal medesimo decreto legislativo **avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto** e fino alla data del 30 giugno 2021 (il decreto Milleproroghe 2021 - Legge 26 febbraio 2021, n. 21 - ha prorogato il termine al **31 dicembre 2021**),

l'importo dell'anticipazione prevista dall'articolo 35, comma 18, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 possa essere incrementato fino al 30 per cento, nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziata per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante.

Il comma 2 dell'art. 207 prevede la possibilità, fuori dai casi di cui al comma 1, che il committente riconosca l'anticipazione fino al 30% del prezzo, sempre nei limiti delle risorse annuali stanziata, **anche nel caso in cui l'appaltatore abbia già usufruito dell'anticipazione contrattualmente prevista o nel caso in cui abbia già dato inizio alla prestazione senza aver usufruito dell'anticipazione.**

L'articolo 207 del Decreto Rilancio **è stato oggetto di chiarimenti interpretativi** ad opera del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, attraverso la nota n. 112 dell'11/08/2020, che, intervenendo sulla portata applicativa della norma, chiarisce che con il primo comma si fa espresso riferimento all'anticipazione disciplinata dal comma 18 dell'articolo 35 del Codice, mentre il comma successivo estende la previsione anche "*al di fuori dei casi previsti dal comma 1*". Con quest'ultima locuzione, l'ambito di applicazione della misura temporanea deve intendersi esteso non solo alle ulteriori procedure "*disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*", non rientranti nella previsione del comma 1, ma più generalmente **a tutti i contratti in corso di esecuzione, anche stipulati all'esito di procedura selettiva svolta sulla base di normativa anteriore o comunque diversa da quella del codice**, indipendentemente dal fatto che gli appaltatori abbiano o meno già percepito una anticipazione sulla base di disposizioni di legge o di specifiche pattuizioni contrattuali.

Pur non avendo indicazioni in merito al periodo di pubblicazione e alla specifica regolamentazione della procedura in oggetto, è possibile comunque affermare che, sia per le procedure avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del Decreto Legge **19 maggio 2020**, n. 34 (e fino al 31 dicembre 2021), sia per tutti i contratti in corso di esecuzione, anche stipulati all'esito di procedura selettiva svolta sulla base di normativa anteriore o comunque diversa da quella del codice, risulta possibile riconoscere l'anticipazione del prezzo fino al 30%. In base all'art. 207, comma 2, del D.L. Rilancio, questa anticipazione si potrebbe riconoscere anche in favore degli appaltatori che hanno già usufruito di un'anticipazione contrattualmente prevista ovvero che abbiano già dato inizio alla prestazione senza aver usufruito di anticipazione.

L'anticipazione, come confermato dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Lombardia, sez. I, sentenza n. 1052 del 27 aprile 2021) **rappresenta una facoltà in capo all'Amministrazione** senza che l'appaltatore possa vantare un corrispondente diritto all'incremento dell'importo fino al 30% ed **è sempre subordinata alla valutazione di compatibilità con le risorse annuali stanziata per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante.**