Decreto Rilancio: Il MIT chiarisce l'applicazione dell'incremento dell'anticipazione contrattuale

26 Agosto 2020

In risposta ad una serie di quesiti interpretativi, sollevati anche da ANCE, il Ministero delle Infrastrutture ha emanato la **circolare n. 112 dell'11 agosto u.s.**, con la quale ha chiarito la **portata applicativa dell'articolo 207 del Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34 (conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77), cd "Decreto Rilancio"** (recante "*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonche' di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*").

La norma in esame, com'è noto, ha riconosciuto la possibilità di **incrementare l'anticipazione del corrispettivo di appalto**, di cui all'art. 35, comma 18, del Codice dei Contratti (d.lgs. 50/2016), **fino ad un importo massimo non superiore al 30% del prezzo**, nei limiti delle risorse annuali stanziate per il singolo intervento a disposizione della stazione appaltante.

Più in particolare, ai sensi del primo comma, la disposizione riguarda:

- le procedure di appalto disciplinate dal d.lgs. 50/2016 già bandite/avviate alla data di entrata in vigore della norma (19 maggio 2020);
- in caso di contratti senza pubblicazione di bandi/avvisi, le procedure in cui alla medesima data siano già stati trasmessi gli inviti a presentare offerta, ma non siano ancora scaduti i relativi termini;
- in ogni caso, le procedure di appalto avviate a decorrere da tale data e fino al 30 giugno 2021.

Inoltre, ai sensi del secondo comma, tale possibilità è riconosciuta anche "*al di fuori dai casi previsti dal comma 1*", in favore degli appaltatori:

- che abbiano già usufruito di un'anticipazione contrattualmente prevista
- ovvero che abbiano dato inizio alla prestazione senza averne mai usufruito.

La determinazione dell'importo massimo di incremento attribuibile è effettuata dalla stazione appaltante, tenendo conto delle eventuali somme già versate all'appaltatore a titolo di anticipazione.

Infine, la norma specifica che, ai fini del riconoscimento dell'anticipazione, si applicano le previsioni di cui al secondo, terzo, quarto e quinto periodo dell'articolo 35, comma

18, del Codice che, come noto, ne subordinano l'erogazione alla costituzione di una specifica garanzia fideiussoria, bancaria o assicurativa.

Premesso ciò, nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del Decreto, sono emerse talune criticità in sede di applicazione della norma, derivanti da una diffusa prassi volta a darne un'interpretazione restrittiva.

Tali problematiche sono state oggetto, pertanto, di una specifica segnalazione al MIT da parte dell'ANCE.

Nella circolare in commento, invero, è stata **seguita l'interpretazione estensiva della portata della disposizione, in linea con quanto auspicato da ANCE**

In particolare, viene chiarito che la possibilità di incremento dell'anticipazione si applica:

a) a **tutti i contratti in corso di esecuzione** e, quindi, sia ai contratti derivanti da procedure disciplinate dal Codice n. 50/2016, **sia ai contratti – ancor oggi pendenti – regolati dal codice previgente**; tra questi ultimi vanno ricompresi **anche quelli derivanti da gare bandite prima del 21 agosto 2013**, in relazione alle quali, a causa della mancata previsione dell'istituto all'epoca della stipula, gli appaltatori non hanno ricevuto anticipazione; ciò, sulla base:

* del **dato testuale**: il comma 2 dell'art. 207 estende la possibilità dell'incremento anche alle fattispecie non ricomprese nel comma 1, il quale fa riferimento "*alle procedure disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*"; inoltre – osserva il MIT – sempre il comma 2 estende specificamente a tali fattispecie, quasi integralmente (dal secondo al quinto periodo), l'art. 35, comma 18, del vigente Codice dei contratti pubblici, e ciò non avrebbe senso se l'incremento fosse applicabile ai soli contratti regolati dal d.lgs. n. 50/2016, poiché, in tal caso, l'art. 35 sarebbe applicabile automaticamente ed in via integrale;

* del **dato teleologico**, atteso che la *ratio* della previsione in parola è quella di riconoscere liquidità aggiuntiva a tutte le imprese che abbiano in corso di esecuzione appalti pubblici e che siano state penalizzate dall'emergenza sanitaria;

b) a **tutti i contratti di appalto di lavori pubblici, senza distinzioni in termini di importo** (sia sopra che sotto soglia) **o di settore** (sia nei settori ordinari che speciali), dal momento che l'anticipazione del prezzo è un istituto **avente portata generale**, diretto a dare impulso all'iniziativa imprenditoriale nella delicata fase di avvio dei lavori;

c) **senza la necessità della previsione di un capitolo di spesa *ad hoc*** dedicato all'anticipazione del prezzo, essendo sufficiente che la S.A. **disponga delle relative somme nell'ambito delle risorse annuali** previste nel quadro economico dell'intervento, come – sostiene il Ministero – lascia intendere la formulazione letterale della norma.

Infine, si evidenzia che la circolare è indirizzata "alle Stazioni appaltanti" ed è, dunque, applicabile in via generale alle gare bandite su tutto il territorio nazionale da qualsiasi Amministrazione o, comunque, da tutti i soggetti sottoposti agli obblighi di cui al d.lgs. n. 50/2016 e alla normativa previgente.

In allegato il testo completo del provvedimento in commento.

41321-Circolare 112 del 11-08-2020.pdfApri