

Decreto Rilancio: circolare MIT sull'applicazione dell'incremento dell'anticipazione contrattuale

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, nonché 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 stanziare 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.

MV.m b