



DELIBERA N. 247

Del 16 marzo 2021

Fascicolo 4136/2019

Oggetto

Segnalazione ANCE (Associazione Nazionale Costruttori Edili) avente ad oggetto l'Accordo Quadro per lavori di costruzione, ristrutturazione, estensione delle reti idriche e fognarie e relativi allacciamenti su tutto il territorio della Acque S.p.A. – Gruppo Acque S.p.A. .

Riferimenti normativi

art. 35, comma 18, d.lgs. 50/2016; art. 36 d.lgs. 50/2016; art. 207 D.L. n. 34 del 19.5.2020, convertito con Legge n. 77 del 17 luglio 2020, modificato dall'art. 13, comma 1, D.L. n. 183 del 31.12.2020.

Parole chiave

Anticipazione del prezzo; contratti sottosoglia.

Massime

La portata generale dell'obbligo per le stazioni appaltanti di prevedere l'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. Non avrebbe quindi senso precludere tale facoltà di accesso all'anticipazione per affidamenti di importo inferiore alle soglie comunitarie che spesso vedono protagoniste imprese di dimensioni medio piccole e maggiormente tutelate dal legislatore. L'art. 35 d.lgs. 50/2016 va considerato dunque una norma di carattere generale che detta disposizioni in ordine alle modalità di calcolo del valore dell'appalto e non una norma specifica relativa ai contratti sopra soglia in contrapposizione alla successiva di cui all'art. 36 d.lgs. 50/2016.

L'art. 207 D.L. 34/2020 fa espresso riferimento, al comma 1, alle procedure disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, senza operare una distinzione in termini di importo. Si ritiene che tale circostanza, unitamente alla *ratio* sottesa al decreto legge emanato, finalizzato ad offrire il massimo supporto alle imprese a fronte della presente grave crisi economica conseguente all'emergenza sanitaria, in un'ottica di rilancio dell'economia, sia idonea a confermare e rafforzare l'interpretazione offerta dall'Autorità con la Determina n. 1050 del 14.11.2018, ossia la natura generale della previsione relativa all'anticipazione del prezzo.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

VISTO il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recante "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" e s.m.i.;

VISTO il Regolamento ANAC del 5 ottobre 2018 sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

VISTA la relazione dell'Ufficio Vigilanza Collaborativa e Vigilanza Speciali

Considerato in fatto

Con nota in ingresso ANAC prot. 77612 del 3.10.2019 l'Associazione Nazionale Costruttori Edili ha trasmesso una segnalazione avente ad oggetto la procedura selettiva, indetta da Acque S.p.A. in data 6 luglio 2017, per individuare 20 fornitori con i quali sottoscrivere un accordo quadro per la realizzazione dei lavori di costruzione, ristrutturazione, estensione delle reti idriche e fognarie e relativi allacciamenti su tutto il territorio del Gruppo Acque S.p.A. (a cui la Acque S.p.A. fa capo), mediante successivi singoli contratti specifici, previa negoziazione dell'offerta, per un importo totale di euro 6.000.000,00. Il territorio del Gruppo Acque S.p.A. comprende diversi Comuni della Toscana (Basso Valdano). La segnalazione si concentra su due appalti aventi ad oggetto i lavori di sostituzione della condotta idrica in alcune tratte, rispettivamente, presso il Comune di Monsummano Terme e presso il Comune di Lanciano, entrambi aggiudicati alla Laurenti Marino S.A.S. La criticità evidenziata riguarda il diniego della corresponsione dell'anticipazione del prezzo, ai sensi dell'art. 35 d.lgs. 50/2016, come da richiesta della società del 17 giugno 2019, rigettata dalla stazione appaltante il 18 giugno 2019 sulla base della considerazione che tale istituto sarebbe da ritenersi applicabile solo ai contratti sopra-soglia, nel quale non ricadevano i singoli contratti sottoscritti a valle dell'accordo quadro. A tale diniego sarebbe seguito un contraddittorio tra Acque S.p.A. ed un operatore economico, nel quale il primo avrebbe richiamato la Delibera ANAC n. 1050 del 26.11.2018 alla luce della quale l'istituto dell'anticipazione del prezzo trova applicazione a prescindere dall'importo del contratto stipulato, mentre la seconda avrebbe continuato a negare l'applicabilità dello stesso.

Sulla base degli elementi comunicati e dell'accordo quadro trasmesso, la posizione assunta da Acque S.p.A. circa il diniego dell'anticipazione sul prezzo ai sensi dell'art. 35, co. 18, d.lgs. 50/2016 veniva ritenuta in contrasto con i chiarimenti resi dall'Autorità nella Delibera n. 1050 del 14.11.2018 e la successiva evoluzione normativa. Pertanto, con nota prot. 41023 del 4.6.2020 è stata trasmessa alla stazione appaltante, Acque S.p.a. una comunicazione di avvio del procedimento di vigilanza speciale con contestuali prime risultanze istruttorie con la quale venivano formulati i seguenti rilievi e le seguenti richieste istruttorie:

"La parziale documentazione di gara ad oggi acquisita non appare recare indicazioni in ordine all'istituto dell'anticipazione del prezzo potendo in merito ritenersi etero integrata dalle disposizioni di cui all'art. 35, comma 18, d.lgs. 50/2016 e, da ultimo, dall'art. 207 D.L. n. 34 del 19.5.2020, aventi portata generale. La successiva condotta di Acque S.p.A. nell'attuazione dell'accordo quadro appare tuttavia



porsi in contrasto con le richiamate indicazioni di legge e potenzialmente lesiva di una pluralità di operatori economici.

Pertanto, al fine di approfondire le prime evidenze istruttorie, si chiede alla Acque S.p.A. di fornire chiarimenti in relazione:

- *Allo stato dei rapporti con la Laurenti Marino S.A.S. in relazione all'esecuzione delle prestazioni derivanti dall'accordo quadro;*
- *All'eventuale presenza di circostanze che ai sensi di legge potrebbero diversamente legittimare la mancata corresponsione dell'anticipazione sul prezzo, come ad esempio il mancato avvio dell'esecuzione o la mancata prestazione della garanzia;*
- *All'eventuale presenza di contraddittorio analogo con altri operatori economici aderenti all'accordo quadro in oggetto;*
- *Ad ogni eventuale ulteriore circostanza che possa integrare la ricostruzione dei fatti indicata in segnalazione e sopra riportata."*

Veniva ulteriormente richiesto di fornire, tra l'altro: 1. l'elenco degli operatori economici aderenti all'accordo quadro; 2. l'elenco dei contratti ad oggi stipulati, con indicazione degli operatori economici (specificando partita IVA/CF), dell'importo del contratto, del luogo di esecuzione della prestazione e dello stato di avanzamento.

Con nota in ingresso ANAC prot. 49840 del 2.7.2020 Acque S.p.A. offriva il riscontro richiesto confermando, tuttavia, di ritenere corretta la condotta sino a quel momento adottata e cioè il diniego della anticipazione del prezzo richiesta dagli esecutori, sulla base delle seguenti argomentazioni:

- a. La delibera ANAC n. 1050 del 14.11.2018 deve ritenersi superata dalla *ius superveniens* rappresentato dall'art. 1, comma 20, lett. g) D.L. 32/2019 il quale nell'estendere l'istituto della anticipazione del prezzo a tutte le prestazioni non ha tuttavia modificato la rubrica dell'art. 35 d.lgs. 50/2016 né l'incipit del comma 18 di tale norma che si riferisce al valore del contratto d'appalto.
- b. Il decreto Rilancio, d.l. 34/2020, art. 207, comma 2, nel riferirsi, testualmente, ad una 'eventuale' anticipazione del prezzo, confermerebbe l'assenza di automatismo nell'applicazione dell'istituto e nel richiamare l'art. 35, comma 18 d.lgs. 50/2016 confermerebbe, altresì, la sua applicazione solo al di sopra delle soglie di rilevanza europea.

Ritenuto in diritto

L'art. 35 d.lgs. 50/2016 prevede, al comma 18, che la stazione appaltante corrisponda all'esecutore un'anticipazione del prezzo pari al 20% calcolato sull'importo del contratto d'appalto, entro quindici giorni dall'effettivo inizio della prestazione.

Condizioni per la concessione di detta anticipazione sono l'avvio dell'esecuzione e il rilascio di apposita garanzia, bancaria o assicurativa.



In relazione alla norma in esame, l'Autorità con Delibera n. 1050 del 14.11.2018 ha chiarito la portata generale dell'obbligo ivi previsto che 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. Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha quindi concluso che non avrebbe senso precludere tale facoltà di accesso all'anticipazione per affidamenti di importo inferiore che spesso vedono protagoniste imprese di dimensioni medio piccole e maggiormente tutelate dal legislatore. L'art. 35 D.lgs. 50/2016 deve pertanto essere considerato una norma di carattere generale che detta disposizioni in ordine alle modalità di calcolo del valore dell'appalto e non una norma specifica relativa ai contratti sopra soglia in contrapposizione alla successiva di cui all'art. 36. In relazione alla peculiarità dell'accordo quadro, occorre tenere in considerazione che nell'ambito dello stesso accordo rileva ai fini del calcolo dell'anticipazione l'importo contrattuale di ciascun affidamento, indipendentemente dalla soglia, come anzidetto.

In merito alla norma richiamata si osserva, ulteriormente, che successivamente alla Delibera ANAC 1050/2018 il Legislatore è intervenuto estendendone la portata applicativa (modifica introdotta dal D.L. 32/2019 che ha sostituito il termine "lavori" con il termine "prestazione" con l'intento di includere anche i contratti di servizi e forniture).

Da ultimo, con specifico riferimento all'attuale contesto emergenziale, il DL n. 34 del 19.5.2020 (c.d. Decreto Rilancio), ha disposto all'art. 207 la possibilità di incremento dell'importo dell'anticipazione prevista dal comma 18 dell'art. 35 d.lgs. 50/2016, fino al 30% del prezzo e comunque compatibilmente con le risorse annuali stanziare per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante, anche in favore degli appaltatori che hanno già usufruito di un'anticipazione contrattualmente prevista o che abbiano già dato inizio alla prestazione senza aver usufruito di una anticipazione. Le successive modifiche al citato D.L. introdotte dapprima in sede di conversione e, quindi, ad opera del D.L. 183/2020 non hanno inciso sulla portata sostanziale di tale assunto normativo.

È quindi possibile evidenziare come la norma citata faccia espresso riferimento, al comma 1, alle procedure disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, senza operare una distinzione in termini di importo. Si ritiene che tale circostanza, unitamente alla *ratio* sottesa al D.L. 34/2020 e successivi interventi normativi, finalizzati ad offrire il massimo supporto alle imprese a fronte della presente grave crisi economica conseguente all'emergenza sanitaria, in un'ottica di rilancio dell'economia, sia idonea a confermare e rafforzare l'interpretazione offerta dall'Autorità con la Determina n. 1050 del 14.11.2018, ossia la natura generale della previsione relativa all'anticipazione del prezzo (comma 18 dell'art. 35 d.lgs. 50/2016).

Ciò posto, dalla documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria emerge come la posizione assunta da Acque S.p.A. circa il diniego dell'anticipazione sul prezzo ai sensi dell'art. 35, comma 18, d.lgs. 50/2016 a motivo dell'importo sottosoglia del singolo affidamento, si ponga in contrasto con i chiarimenti resi dall'Autorità nella Delibera n. 1050 del 14.11.2018 sulla portata applicativa della disposizione in esame.

La lettura che Acque s.p.a. propone del quadro normativo in esame in relazione alla sua evoluzione (art. 35 d.lgs. 50/2016; D.L. 32/2019 e successivo D.L. 34/2020), inoltre, è contraria agli ordinari criteri interpretativi applicabili nel nostro ordinamento, in particolare in materia di successione di leggi, alla



luce dei quali non vi è motivo di ritenere che le norme posteriori, recanti disciplina nel medesimo settore, più estesa e completa rispetto a quella della norma precedente, non possano essere lette in termini di integrazione e superamento dei limiti di quest'ultima.

L'interpretazione offerta da Acque S.p.a. è di maggiore sfavore per il mercato e per gli operatori economici ed in questi termini si pone in evidente contrasto con l'intento con il quale il Legislatore ha progressivamente nel tempo introdotto le modifiche normative qui in esame estendendo la portata applicativa della previsione di cui all'art. 35, comma 18, d.lgs. 50/2016, anche a contratti di servizi e forniture.

Non in ultimo appare anche opportuno evidenziare come una simile interpretazione di sfavore per il mercato si fondi, oltretutto, su valutazioni – non condivisibili, per quanto sopra indicato – connesse ad una norma entrata in vigore successivamente e, come riconosciuto dalla medesima Acque S.p.A. 'non direttamente applicabile agli affidamenti a suo tempo disposti a fare dell'impresa Laurenti Marino S.A.S.'.

Ferma la sopra proposta ricostruzione in diritto, in relazione al caso in questa sede in esame deve ulteriormente osservarsi che le vicende controverse afferiscono ad un rapporto contrattuale risalente al 2018 ed ormai concluso per intervenuta risoluzione contrattuale, motivata da inadempimento, nel 2019, come da documentazione trasmessa da ultimo da Acque S.p.a. (Comunicazioni di Acque S.p.a. all'impresa del 7.10.2019).

Deve tuttavia precisarsi, al riguardo, che quanto afferisce allo specifico rapporto contrattuale non ha costituito oggetto dell'attività istruttoria dell'Autorità che, come da segnalazione ricevuta dall'ANCE, attiene esclusivamente alla corretta interpretazione delle disposizioni relative all'anticipazione del prezzo.

In questi termini, benché sia il contratto sia l'Accordo quadro da cui origina la segnalazione di ANCE appaiano avere esaurito la loro efficacia, ritenuto che la questione portata all'attenzione dell'Autorità assume carattere generale, appare opportuno concludere il procedimento istruttorio avviato richiamando anche per il futuro l'attenzione di ACQUE S.p.a. su una applicazione della normativa di riferimento, in materia di anticipazione del prezzo, più coerente con la ratio dell'istituto medesimo e con le più recenti modifiche normative.

Tutto ciò premesso e considerato,

Delibera

-con riferimento all'operato di Acque S.p.a. di ritenere, ai sensi dell'art. 12 co. 1 lett. b) del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4.7.2018, il diniego all'anticipazione del prezzo in contrasto con il disposto dell'art. 35, comma 18, d.lgs. 50/2016, alla luce dei chiarimenti interpretativi resi dall'Autorità nella Delibera n. 1050 del 14.11.2018 e vista anche la successiva evoluzione normativa.

Dispone la comunicazione della presente delibera al segnalante e ad Acque S.p.A. ordinandone la pubblicazione sul sito istituzionale di quest'ultima.



Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data _____

*Per Il Segretario
Maria Esposito*

Rosetta Greco