

Appalti pubblici: l'anticipazione del prezzo ha portata generale

7 Dicembre 2018

Non sussiste alcun divieto o limite per l'anticipazione del prezzo nelle procedure sotto soglia comunitaria, nulla rilevando che questa sia disciplinata, nel Codice dei contratti di cui al d.lgs. n. 50/2016, all'articolo 35, co. 18, rubricato "*Rilevanza comunitaria e contratti sotto soglia*" e al successivo art. 36, relativo invece agli appalti di importo inferiore a tale soglia.

L'istituto dell'anticipazione del prezzo ha, infatti, la finalità di consentire all'appaltatore di affrontare le spese iniziali necessarie all'esecuzione del contratto, 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.

Pertanto, l'ANAC nella deliberazione – emessa a valle di una istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del Codice – conclude: "*non avrebbe quindi 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*" (delib. 14 novembre 2018 n. 1050).

Da notare che, secondo un orientamento consolidato, l'eventuale contestazione della mancata previsione o dell'esclusione dell'anticipazione nel bando o nella lettera d'invito deve seguire alla presentazione della domanda di partecipazione.

In caso contrario, l'impresa non è legittimata a contestare tale mancanza all'amministrazione, non rivestendo questa previsione portata escludente nei suoi confronti in quanto non le preclude, con certezza, la possibilità di partecipazione (TAR Catania, sent. 7 maggio 2018, n. 898).

Né, in alcun modo, detta domanda di partecipazione può pregiudicare tale impresa sul piano processuale, tenuto conto del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui "*nelle gare pubbliche l'accettazione delle regole di partecipazione non comporta l'inoppugnabilità di clausole del bando regolanti la procedura che fossero, in ipotesi, ritenute illegittime, in quanto una stazione appaltante non può mai opporre ad una concorrente un'acquiescenza implicita alle clausole del procedimento, che si tradurrebbe in una palese ed inammissibile violazione dei principi fissati dagli artt. 24, comma 1, e 113 comma 1, Cost., ovvero nella esclusione della possibilità di tutela giurisdizionale*" (Consiglio di Stato, sez. V, 22 novembre 2017, n. 5438).

Tornando alla delibera dell'ANAC, questa chiarisce, infine, che 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.

A tale proposito, si evidenzia che, con la modifica introdotta dall'articolo 24 del decreto correttivo (d.lgs. 56/2017) all'articolo 35 del Codice dei contratti, l'importo dell'anticipazione è stato parametrato al valore dell'aggiudicazione e non più al valore stimato dell'appalto, come nella versione originale dell'articolo 35 del Codice.

Riferimenti esterni

- [Delibera ANAC n. 1050 del 14 novembre 2018](#)
- [TAR Catania, sent. 7 maggio 2018, n. 898](#)
- [Consiglio di Stato, sez. V, 22 novembre 2017, n. 5438](#)