

UFFICIO STUDI CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau".

LA NATURA GIURIDICA DEGLI ACCORDI QUADRO EX ART. 54 D. LGS. 18 APRILE 2016 N. 50 E LE INEVITABILI RIPERCUSSIONI SUGLI ADEMPIMENTI CONTABILI ¹

Il fatto

Con la delibera n. 77 del 6 giugno 2018 la sezione di controllo per la Campania della Corte dei Conti si sofferma ad esaminare alcuni aspetti della disciplina dell'accordo quadro di cui all'art. 54 del D. Lgs. N. 50 del 18 aprile 2016, la natura giuridica e le conseguenti ripercussioni sulle relative vicende economiche, quali l'impatto sul bilancio e gli adempimenti contabili.

L'occasione della pronuncia sorge dalla richiesta, da parte di un Comune, di chiarimenti sulla dinamica contabile relativa alla fattispecie dell'accordo quadro per la «manutenzione ordinaria e straordinaria del patrimonio». In particolare, il sindaco del Comune chiede se l'importo totale dell'accordo quadro deve essere previsto integralmente nel programma biennale dei beni e servizi e nel bilancio di previsione;" e se "al momento della stipulazione dell'accordo quadro, è necessario effettuare prenotazione di impegno ex art. 183, comma 3 del TUEL, e, nel caso di spesa in conto capitale, determinare il fondo pluriennale vincolato".

L'oggetto degli accordi quadro nella nuova formulazione dell'art. 54 D. Lgs. 50/2016

L'art. 3 del nuovo Codice appalti definisce al primo comma, lett. iii) l'accordo quadro come l'accordo concluso fra una o più stazioni appaltanti e una o più imprese, finalizzato a fissare le clausole relative agli appalti da aggiudicare in un certo periodo di tempo, indicando i prezzi e, se del caso, le quantità. La norma riprende la definizione già contenuta nella preesistente disciplina normativa del Codice del 2006 e riproduce la formulazione dell'art. 33 della Direttiva 2014/24/UE. A differenza del passato, l'art. 54 D. Lgs. 50/2016 riunisce la disciplina degli accordi quadro – che possono essere conclusi con un solo operatore

¹ Si ringrazia per il supporto la dott.ssa Alessandra Ciccarelli Area Legale Università di Camerino

economico² o con più operatori economici³ - in un'unica disposizione applicabile ai settori ordinari (nell'ambito dei quali l'accordo non può avere durata superiore a quattro anni) ed a quelli speciali (ove la durata dell'accordo non può superare gli otto anni "salvo in casi eccezionali, debitamente motivati in relazione, in particolare, all'oggetto dell'accordo quadro").

Differente è, allo stato attuale, l'ambito di applicazione rispetto alla precedente disposizione di cui all'art. 59 del D.Lgs. 163/2006⁴ che limitava il ricorso agli accordi quadro agli appalti di lavori, ammessi solo per quelli di manutenzione, ed a quelli dei servizi, esclusi con riguardo all'attività di progettazione e ai servizi di natura intellettuale.

Nell'attuale formulazione le suddette limitazioni sembrano essere state superate: la disposizione di cui all'articolo 54 del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce infatti che tali accordi possono essere conclusi nel rispetto delle procedure previste dall'attuale Codice, e dunque senza alcun limite. Proprio in relazione a quest'ultimo aspetto va però segnalata la recentissima richiesta di parere che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha rivolto all'ANAC⁵ rispetto all'applicazione dell'accordo quadro nell'appalto di nuove opere e di interventi di manutenzione straordinaria. A tal proposito l'Anac, nella Delibera n. 483 del 23 maggio 2018, ha concordato con il competente Dipartimento del MIT riguardo alla necessità che l'aggiudicazione di nuove opere ed interventi di manutenzione straordinaria avvenga nel rispetto della disciplina sulla progettazione, anche in caso di ricorso allo strumento dell'accordo quadro; secondo l'Anac, infatti, restano fermi gli obblighi di progettazione previsti dalla stesso codice, "*ove pure si ritenga che le modifiche apportate dal nuovo codice*

² Nel qual caso gli appalti successivi sono aggiudicati nei limiti e alle condizioni indicate nell'accordo stesso, con possibilità per l'operatore di "completare la propria offerta" (art. 54, comma 3)

³ In tal caso l'esecuzione dell'accordo stesso, mediante la stipula degli appalti specifici, avviene con le modalità di cui al comma 4 dell'art. 54; vale a dire o secondo i termini e le condizioni già indicati nell'accordo senza riaprire il confronto competitivo (lettera "a" del comma 4), ovvero, se l'accordo quadro contiene tutti i termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture, in parte senza la riapertura del confronto competitivo conformemente alla lettera a) e, in parte, con la riapertura del confronto competitivo tra gli operatori economici parti dell'accordo quadro conformemente alla lettera c), qualora tale possibilità sia stata stabilita dall'amministrazione aggiudicatrice nei documenti di gara per l'accordo quadro (lettera "b" del comma 4) o, infine, riaprendo in tutto o in parte il confronto competitivo, se l'accordo quadro non contiene "tutti i termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture" (così la lettera "c" del comma 4).

⁴ D. Lgs. 163/2006, art. 59, 1 comma "Le stazioni appaltanti possono concludere accordi quadro. Per i lavori, gli accordi sono ammessi esclusivamente in relazione ai lavori di manutenzione. Gli accordi quadro non sono ammessi per la progettazione e per gli altri servizi di natura intellettuale".

⁵ La Direzione Generale per le strade e le autostrade e per la vigilanza e la sicurezza nelle infrastrutture stradali ha manifestato all'ANAS perplessità riguardo al bando di gara relativo all'accordo quadro quadriennale, suddiviso in tre lotti per l'esecuzione di interventi di messa in sicurezza e adeguamento sulla SS131 "Carlo Felice" dal km 108+300 al km 209+500, pubblicato sulla G.U.R.I. Serie Speciale V - n. 56 del 17 maggio 2017 e riguardante l'appalto per la realizzazione di nuovi svincoli e di strade complanari per un tratto di circa 100 km.

*alla disciplina dell'accordo quadro abbiano l'effetto di estenderne l'ambito di applicazione alla manutenzione straordinaria ed ai lavori*⁶.

Nel caso di specie, il Comune di Dugenta intende concludere un accordo quadro ai sensi dell'art. 54 del D.Lgs. 50/2016 avente ad oggetto *“la manutenzione ordinaria e straordinaria del patrimonio, aggiudicando di volta in volta, entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo quadro stesso e in base alle necessità, gli appalti”*. Ciò posto, alla domanda rivolta dal sindaco relativa alla necessità di prevedere tale tipo di accordo quadro nel programma biennale dei beni e servizi e nel bilancio di previsione, la Corte dei Conti chiarisce che l'accordo quadro deve essere contenuto nel programma biennale dei beni e dei servizi in caso di «affidamenti complessivi» di importo unitario stimato pari o superiore a quarantamila euro, come prevede l'articolo 21, comma 6 del D. lgs. 50/2016. Nel caso in cui, invece, l'oggetto si configuri in termini di lavori, per un importo di affidamenti pari o superiore ai centomila euro, l'intervento deve essere previsto nel piano triennale delle opere pubbliche secondo quanto disposto dal comma 3 dell'art. 21 del D. Lgs. 50/2016.

L'accordo quadro quale contratto normativo

La pronuncia si sofferma poi ad analizzare la natura giuridica dell'accordo quadro ex art. 54 D. Lgs. 50/2016 che viene interpretato quale *“pactum de modo contrahendi”* ovvero come contratto *“normativo”*⁷ dal quale non scaturiscono effetti reali o obbligatori, ma la cui efficacia consiste nel *“vincolare”* la successiva manifestazione di volontà contrattuale delle stesse parti”.

Gli accordi-quadro rappresentano, infatti, un'applicazione dei cosiddetti contratti normativi interni che ricorrono tra le stesse parti coinvolte in una relazione economica complessa e di

⁶ Sul punto, Anac sottolinea che tra le novità introdotte dal d.lgs. n. 50/2016 si registra certamente l'eliminazione della precisazione prevista dall'art. 59 del d.lgs. n. 163/2006, in base alla quale l'accordo quadro trova applicazione solo per i lavori di manutenzione. Al contempo, il nuovo codice ha apportato altre numerose innovazioni tra cui - per quanto qui interessa - quelle concernenti la disciplina dei livelli di progettazione dei lavori pubblici e l'ambito di applicazione dell'appalto integrato. Si tratta di interventi correlati dal dichiarato obiettivo di innalzare il livello della qualità dei progetti e di rafforzare la separazione tra la fase di progettazione e quella di esecuzione dell'appalto; ciò, in ossequio all'art. 1 comma 1 lett. oo) della legge delega n. 11/2016, che indica quale criterio la: *“valorizzazione della fase progettuale negli appalti pubblici e nei contratti di concessione di lavori, promuovendo la qualità architettonica e tecnico-funzionale, anche attraverso lo strumento dei concorsi di progettazione e il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici, quali quelli di modellazione elettronica e informativa per l'edilizia e le infrastrutture, limitando radicalmente il ricorso all'appalto integrato”*.

⁷ Sul contratto normativo in generale cfr., A. ORESTANO, *Accordo normativo e autonomia negoziale*, Padova, 2000, F. MESSINEO, v. *Contratto normativo e contratto-tipo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962; S. MAIORCA, v. *Normativo (contratto)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, 1995; G. GUGLIELMETTI, *I contratti normativi*, Milano, 1969.

lunga durata, la cui attuazione implica che esse concludano, nel corso del tempo, numerosi contratti aventi il medesimo oggetto o oggetti coordinati⁸. La caratteristica dell'accordo normativo risiede nel fatto che le parti non dispongono dei propri interessi, come nel caso dei contratti, ma si limitano a fissare la disciplina dei futuri contratti⁹. Il contratto normativo, dunque, non tocca la libertà di concludere un contratto quanto piuttosto quella di fissarne preventivamente il contenuto¹⁰. Ne deriva il solo obbligo a contrarre a determinati contenuti e non l'obbligo a contrarre *tout court* con la conseguenza che, in caso di inadempimento, non si potrà agire ex art. 2932 c.c. ma si potranno invocare, al più, le sanzioni derivanti da responsabilità precontrattuale¹¹. In tale prospettiva è utile interrogarsi sull'ampiezza della libertà di cui gode l'amministrazione ed in particolare sulla possibilità ad essa accordata, una volta concluso l'accordo-quadro, non solo di non addivenire alla stipula dei successivi contratti ma anche di avviare una nuova procedura selettiva per la scelta di un altro contraente al di fuori dell'accordo-quadro. Non può negarsi infatti che nel campo del diritto amministrativo le parti non possiedono lo stesso potere contrattuale¹²: è la sola determinazione a contrarre da parte dell'amministrazione che fa sorgere l'obbligo di applicare al futuro contratto (o alla serie di futuri contratti) le condizioni contrattuali predefinite nell'accordo quadro (*pactum de modo contrahendi*). La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire questo aspetto limitando comunque la libertà di azione dell'amministrazione. Quest'ultima infatti "*non è obbligata a completare il programma, ma se decide di portarlo a compimento, deve farlo con il contraente già scelto e con il quale ha pattuito l'apposito accordo-quadro tale essendo la funzione tipica ed essenziale (e comunque una delle funzioni tipiche ed essenziali) di un accordo-quadro*"¹³. Se è vero infatti che la mancata stipulazione dell'accordo quadro da parte dell'amministrazione non può determinare alcuna forma di responsabilità, è assolutamente ipotizzabile una responsabilità ex art. 1337 c.c. là dove la condotta della stessa amministrazione abbia ingenerato un affidamento incolpevole nell'altra parte.

⁸ V. ROPPO, in contratto, Milano, 2001.

⁹ Per questa ragione S. MAIORCA, cit., p. 169 preferisce parlare di accordo normativo.

¹⁰ Tale tipo di accordo può riguardare singole clausole o l'intero contenuto degli eventuali futuri contratti come nel caso di contratti-tipo quando tra le parti si instaurano ripetuti rapporti contrattuali sempre identici. Nella manualistica F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001, p. 869.

¹¹ È chiaro che, se nel singolo contratto normativo fosse prevista una qualche misura d'impegno a non rifiutare di contrarre (alle condizioni concordate) si potrebbero individuare elementi del contratto preliminare con le relative sanzioni.

¹² Spetta infatti all'amministrazione decidere se addivenire alla contrattazione dando vita ad una procedura a evidenza pubblica con cui individuare il soggetto delle "*future contrattazioni e le condizioni della piattaforma preparatoria all'affidamento di uno o più appalti successivi*"

¹³ In tal senso cfr. T.A.R. Umbria, 13 novembre 1998 n. 1041.

Così individuata la natura giuridica dell'accordo quadro, ne deriva che lo stesso non può rimanere fine a sé stesso ma deve essere seguito dalla stipula dei singoli contratti attuativi affinché possa trovare realizzazione quanto in esso contenuto. Ciò vuol dire che l'accordo quadro non realizza, nella sua individualità, la fattispecie dell'affidamento che, al contrario, ricorre solo in presenza di un contratto vincolante tra le parti, ovvero di un contratto attuativo del precedente accordo¹⁴. Per questa ragione la Corte sottolinea che l'accordo quadro realizza unicamente il titolo *“per una serie successiva di affidamenti diretti, esaurendo a monte, e per una determinata base di valore, la fase competitiva per l'aggiudicazione futura di tali contratti attuativi”*. Dall'accordo quadro sorge, dunque, unicamente un «titolo» che consente di applicare ai futuri contratti «le condizioni contrattuali predefinite nell'accordo quadro».

L'accordo quadro e gli impegni di spesa

La pronuncia in commento si appalesa interessante per l'operatore del diritto perché, al di là del caso specifico, offre spunti per comprendere quale sia la sorte delle vicende economiche conseguenti alla conclusione di un accordo quadro ex art. 54 D. Lgs. 50/2016.

L'ultimo quesito rivolto dal sindaco alla Corte dei Conti, infatti, riguarda la necessità o meno di effettuare la prenotazione di impegno ex art. 183, comma 3 del TUEL al momento della stipulazione dell'accordo quadro.

La risposta a tale interrogativo non può prescindere, ovviamente, dalla ricostruzione dell'accordo quadro in termini di contratto normativo. Se infatti l'accordo quadro non costituisce titolo per il sorgere di obbligazioni pecuniarie, la stipulazione dell'accordo quadro o la procedura di scelta del contraente non possono determinare l'obbligo di adempimenti contabili. Tali obblighi sorgono, infatti, solo dalla conclusione del correlato contratto attuativo. È evidente dunque che la stipulazione dell'accordo quadro o la previsione di una sua stipulazione non consente di «impegnare e pagare con imputazione

¹⁴ Indicativo, a tal proposito, è la netta distinzione operata da Cons. Stato, 6 marzo 2018 n. 1455, *“tra accordo-quadro e successivi contratti esecutivi: il primo, è un contratto a carattere "normativo" concluso tra stazione(i) appaltante(i) e operatori economici; i secondi, sono contratti "esecutivi", stipulati tra altri soggetti (singole Amministrazioni diverse dalla stazione appaltante e operatori assegnatari dell'accordo quadro). (...) Da questa distinzione giuridica, discende anche una precisa distinzione cronologica quanto alla rispettiva validità temporale dei due tipi di accordo (...) L'"accordo quadro" è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste. (...) Una cosa è la durata dell'accordo quadro e altra e diversa cosa è la durata dei contratti esecutivi, senza possibilità alcuna di confusione/commistione tra le due”*.

all'esercizio cui lo stanziamento si riferisce (articolo 183 del Tuel)». Secondo il ragionamento della Corte, pertanto, *“né in fase di previsione, né in fase di esecuzione, la stipulazione dell'accordo quadro o la procedura per la scelta del contraente, in sé, legittima l'inserimento di appositi stanziamenti in bilancio, ma ad essere oggetto di considerazione, previsione e di eventuale impegno devono essere i contratti attuativi che si prevede di porre in essere ed il loro valore, per cui è necessario provvedere ad apposite e congrue previsioni di bilancio”*.

Stessa sorte segue la determinazione del fondo pluriennale vincolato (FPV) che – presupponendo un *“impegno a tutti gli effetti di cui si preveda o si debba procedere a registrazione, ma con imputazione ad esercizi successivi rispetto alla data dell'accertamento”* – non può scaturire dalla stipulazione dell'Accordo quadro bensì dalla previsione e dalla stipulazione del successivo contratto attuativo.