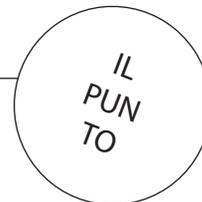


# Accordi Quadro: Opportunità e problemi aperti alla luce delle letture di ANAC e della magistratura amministrativa.

di Stefano de Marinis



## Premessa

L'Accordo Quadro è uno strumento contrattuale sempre più utilizzato dalle stazioni appaltanti per la gestione dei contratti pubblici.

L'aumentato interesse degli operatori per un istituto da tempo presente nella legislazione di settore, a livello nazionale e comunitario, testimoniato dai numerosi recenti interventi della magistratura amministrativa e dell'Anac volti a precisarne le relative modalità applicative, si spiega anche con la sua utilità per l'attuazione degli investimenti legati al PNRR, specie sul delicato fronte degli incarichi tecnici.

In questo senso, considerato che il 2022 è stato, come era facile prevedere, l'anno delle progettazioni funzionali all'affidamento, entro fine 2023, di tutti gli appalti, su questo istituto le stazioni appaltanti hanno decisamente puntato per accelerare i tempi di intervento finalizzati a colmare storiche carenze.

Con un'unica procedura, infatti, è possibile individuare uno o più operatori ai

quali successivamente affidare, alle condizioni economiche pattuite, i singoli contratti da attivare nell'arco di tempo prescelto, concentrando la maggior parte degli adempimenti amministrativi allo scopo richiesti e muovendo in anticipo rispetto alla disponibilità delle coperture rivenienti dai quadri economici relativi agli investimenti, *non essendo la stipulazione dell'accordo quadro o la procedura di scelta del contraente a fare sorgere l'obbligo di adempimenti contabili, bensì il correlato contratto attuativo*; il tutto con un notevole risparmio di attività procedimentale ed anticipazione di tempi rispetto a quanto normalmente richiesto dalle gestioni basate su singoli affidamenti.

In tale contesto si aprono, peraltro, problemi applicativi che non agevolano l'utilizzo dell'Accordo Quadro, imponendo la ricerca di soluzioni che dovrebbero trovare posto nella nuova legislazione di settore da adottare, come è noto, entro la prima metà del 2023, soluzioni che nei testi recentemente prodotti dal Consiglio di Stato, incaricato dal Governo di redigere il testo base, viceversa non hanno riscontrato.

**Strumento di ampio e rinnovato interesse anche in campo progettuale che taglia i tempi di intervento anche per l'attuazione del PNRR**



**1. L'evoluzione storica dell'istituto**

Vediamo di esaminarli in dettaglio dopo aver ripercorso le tappe fondamentali dell'evoluzione registrata dall'istituto, e le ragioni del loro rinnovato ed ampio utilizzo.

Il modello contrattuale, storicamente già in uso nel Paese, anche con nomi diversi, per la flessibilità applicativa che da sempre è stato in grado di garantire, ad esempio nel campo delle manutenzioni su immobili e/o infrastrutture ferroviarie, viene per la prima volta in evidenza a livello comunitario con la direttiva 90/531/CEE del Consiglio, del 17 settembre 1990, relativa alle *procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni*, i cosiddetti settori speciali, per poi essere, solo successivamente, generalizzato a tutti i contratti.

Nello stesso solco si è mosso il legislatore nazionale, che già con il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 158, recante attuazione delle direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE, relative alle procedure di appalto nei settori speciali, recepisce lo strumento dell'accordo quadro stabilendo, all'art. 16, che trattasi del *contratto tra uno dei soggetti aggiudicatori ..... ed uno o più imprenditori, fornitori o prestatori di servizi, mediante il quale le parti, nel caso di pluralità di prestazioni protrate per un tempo determinato o in relazione a uno specifico programma di esecuzione di lavori, di forniture o di prestazioni di servizi, fissano le condizioni generali di realizzazione del programma e le modalità di determinazione*

**Uno strumento che nasce dall'esperienza dei c.d. settori speciali**



**I contratti aperti di manutenzione**



*di successivi rapporti negoziali, soprattutto in riferimento ai prezzi ed eventualmente alle quantità.*

Parallelamente, a testimonianza della preesistenza di un tema analogo anche negli appalti pubblici ordinari, l'art. 154 del dpr 554/99 evocava, per il solo campo dei lavori, la figura, peraltro non prevista dalla legge 109/94 (c.d. Merloni), di cui detto dpr costituiva disciplina attuativa, i cosiddetti contratti aperti, peraltro ulteriormente circoscritti al solo campo delle manutenzioni<sup>1</sup>

A livello comunitario, la generalizzazione dello strumento dell'Accordo Quadro, con estensione delle relative previsioni al campo dei contratti pubblici, interviene con la Direttiva 2004/18/CE del 31

marzo 2004, alla quale fa seguito il codice del 2006, che ne introduce l'applicazione per tutti gli appalti della PA, peraltro escludendo *la progettazione e gli altri servizi di natura intellettuale*; nel caso dei lavori, circoscrivendo l'applicazione al solo ambito delle manutenzioni. L'attuale disciplina di cui all'art. 54 del d.lgs. 50/2016, rimuove tali limitazioni, secondo un'opzione che pare confermata anche dalla bozza del nuovo codice.

Il profilo d'interesse che nel 2004 aveva spinto la Commissione ad introdurre l'Accordo Quadro come autonomo modello

contrattuale rispetto alla tradizionale formula dell'appalto si collocava, quindi, non tanto nel fatto di formalizzare una formula più o meno già sperimentata in molti contesti nazionali, magari con nomi diversi, quanto in quello di introdurre uno strumento del tutto nuovo che consentisse alla



1. Art. 154. Lavori di manutenzione.

1. Qualora, nel caso di contratti aperti relativi a lavori di manutenzione, l'importo dei lavori da eseguire ecceda l'importo contrattuale il direttore dei lavori dà comunicazione al responsabile del procedimento per le opportune determinazioni. Il responsabile del procedimento può autorizzare l'ulteriore spesa, fino ad un totale complessivo pari all'originario importo posto a base di gara e comunque non superiore a 200.000 Euro.
2. Sono contratti aperti gli appalti in cui la prestazione è pattuita con riferimento ad un determinato arco di tempo, per interventi non predeterminati nel numero, ma resi necessari secondo le necessità della stazione appaltante.

committenza di definire, con un accordo a monte, le condizioni principali di una commessa, *in primis* quelle di natura economica, con più operatori, tra i quali poi riaprire un confronto più o meno ampio per l'individuazione dell'affidatario finale.

In tal senso, l'esempio tipico che gli uffici di Bruxelles avevano in mente, riguardava le forniture di prodotti informatici che la stessa Commissione, per esigenze proprie, all'epoca intendeva attivare fissando, con una gara a monte, i prezzi di determinati prodotti con più operatori i quali ultimi sarebbero stati poi messi in competizione tra loro per stabilire chi, ai prezzi predefiniti, fosse in grado di fornire il prodotto tecnicamente più avanzato e performante. È noto, infatti, che gli strumenti informatici sono beni soggetti a rapida evoluzione tecnologica, tale da rendere facilmente obsoleti quelli non più adeguati.

In sostanza l'idea di base era quella dell'accordo con più operatori con successiva riapertura della concorrenza, che costituisce una delle opzioni codificate prima nelle Direttive e poi nel codice dei contratti, dove, oltre al caso di accordi quadro tra più amministrazioni, trovano posto tanto l'ipotesi di partenza dell'accordo con un solo operatore, quanto quella dell'accordo con più operatori, senza riapertura della concorrenza.

In tal senso prevede, quindi, l'articolo 54 del d.lgs. n. 50/2016 che, unitamente alle definizioni recate all'art. 3, lett. ii), fissa l'attuale disciplina dell'istituto evidenziando, accanto alla duttilità della figura, l'ulteriore suo elemento qualificante: quello di non determinare tra le parti la nascita di obbligazioni analoghe a quelle caratterizzanti la figura tipica dell'appalto.

Al riguardo, si legge nel documento della Commissione Europea "Appalti Pubblici Orientamenti per i funzionari" del 2015 che *l'accordo quadro non è un appalto*. Oggetto dell'accordo sul fronte degli operatori economici è il diritto ad essere consultati in caso di affidamento delle prestazioni in esso incluse; lato stazioni appaltanti, la fissazione delle condizioni alle quali

gli specifici appalti, che quindi si configurano solo a valle, ed in modo distinto, potranno essere attivati, in primo luogo relativamente al prezzo e, *se del caso*, alle quantità.

Precisa al riguardo il Consiglio di Stato (V sez., 6 agosto 2021, n.5785), che l'Accordo Quadro è *una procedura di selezione del contraente volta a semplificare, sotto il profilo amministrativo, il processo d'aggiudicazione dei contratti fra una o più stazioni appaltanti ed uno o più operatori economici, individuando futuri contraenti, prefissando condizioni e clausole relative agli appalti in un dato arco temporale massimo, con l'indicazione dei prezzi e, se del caso, delle quantità previste. Così facendo* – continuano i giudici di Palazzo Spada - *l'amministrazione accorpa la maggior parte degli adempimenti amministrativi ed ottiene un risparmio di attività procedimentale, nonché di oneri connessi alle procedure di affidamento; in particolare, questa fattispecie contrattuale è particolarmente utile per le pubbliche amministrazioni quando non sono in grado di predeterminare, in maniera precisa e circostanziata, i quantitativi dei beni da acquistare oppure nelle ipotesi in cui questi siano caratterizzati da rapida obsolescenza tecnica e/o da forti oscillazioni dei valori di mercato, così che tra accordo quadro e contratto esecutivo deve esservi necessariamente identità di oggetto.*

Trattandosi di una procedura e non di un appalto, anche ad avviso della Corte dei Conti (Sez. controllo, Campania, delibera 22 maggio 2018, n.77) l'Accordo quadro non implica assunzione di obblighi di spesa.

### Le forniture informatiche come campo elettivo di applicazione



### Può l'accordo quadro definirsi propriamente un appalto?



## 2. I problemi applicativi

Tanto premesso, come detto il vigente codice dei contratti ha rimosso le limitazioni esistenti nella precedente versione del 2006, in specie per il caso delle progettazioni e degli altri servizi di natura intellettuale nonché per le prestazioni diverse dalle manutenzioni relativamente ai lavori; l'accordo quadro, come riconosce anche l'ANAC, è

quindi considerato, oggi più che mai, strumento assai utile e di generale applicazione; in tal senso l'aggiornamento delle FAQ dello scorso 12 settembre 2022 e, da ultimo, la nota n. 2475/22, resa a margine di una questione riguardante la Regione Sicilia, confermano tale lettura. Alcune questioni, peraltro, tuttora generano interrogativi ed aprono problemi applicativi.

Sull'utilizzo degli Accordi Quadro nel campo delle progettazioni, in passato espressamente escluso, è sorto, in alcuni casi, dibattito.

A testimonianza di ciò l'Anac, nell'ambito delle citate FAQ (n.9), ha inteso affermare testualmente che l'Accordo Quadro è da ritenersi ammissibile anche per la progettazione e per gli altri servizi di natura intellettuale, fermo restando che le prestazioni oggetto di tali servizi devono essere riconducibili ad elementi standardizzabili e ripetibili, per i quali le stazioni appaltanti non possono predeterminare con certezza il se, quando e quantum delle prestazioni. È il caso - riporta espressamente l'Autorità - della progettazione di interventi tipologici da utilizzare nella manutenzione ordinaria e/o nella realizzazione di nuove opere standardizzabili.

Ulteriore precisazione sul tema riguarda l'affermazione, proveniente anch'essa dall'Autorità, secondo la quale l'aggiudicazione deve avvenire nel rispetto della disciplina sulla progettazione, anche in caso di ricorso allo strumento dell'accordo quadro.

Ulteriore questione riguarda il grado di definizione delle prestazioni da porre a base di esso; il tema è se è possibile gestire un accordo quadro solo indicando in modo del tutto generico ciò che ci si riserva di affidare con i successivi contratti attuativi, ad esempio una mera lista di interventi, o se tali prestazioni debbano essere in qualche modo specificate, anche per consentire agli operatori economici una più consapevole assunzione dei rispettivi impegni.

### Accordi Quadro per l'acquisizione delle progettazioni

Puntando decisamente sulla seconda opzione, l'Anac ha avuto modo di osservare, nel caso della necessità di selezionare operatori economici ai quali affidare la redazione della progettazione definitiva ed esecutiva, che a base della gara per l'Accordo Quadro andava posta una identificazione delle opere da progettare almeno a livello

di Documento Preliminare alla Progettazione (DPP) o di progetto di Fattibilità tecnico economica (PFTE), *necessaria per individuare esattamente la categoria e le classi dei lavori che devono essere affidati e, conseguentemente, per fissare correttamente i corrispondenti requisiti di partecipazione, evitando di restringere ingiustificatamente il numero dei possibili partecipanti (cfr. Delibera 483/2018)*. Tale orientamento risulta confermato in ulteriori più recenti delibere (n. 162

del 30 marzo 2022; n. 184 del 5 Aprile 2022) che escludono la possibilità di configurare l'attivazione di un accordo quadro alla stregua della costituzione di un elenco di operatori di fiducia cui ricorrere, all'occorrenza, applicando condizioni economiche predefinite.

La precisazione resa in ordine ad un Accordo quadro per le progettazioni peraltro vale in termini generali.

Ulteriore questione del tutto specifica agli Accordi Quadro riguarda il tema delle garanzie.

*Come in ogni gara d'appalto, afferma l'ANAC nelle sue FAQ, l'OE è obbligato a presentare una Cauzione provvisoria pari al 2% dell'importo complessivo dell'accordo quadro ... nonché la cauzione definitiva .... da presentarsi alla data della sottoscrizione dell'AQ, calcolata con riferimento all'importo massimo previsto nel medesimo accordo anziché*

*a quello/i dei contratti applicativi dovendo tale garanzia permanere sino alla fine delle prestazioni affidate in esecuzione.*

Senonchè, specie nel caso di Accordi Quadro con più operatori, la prestazione di garanzie commisurate all'intero importo dell'accordo stesso

### La definizione delle prestazioni a base dell'accordo quadro

### Il problema delle garanzie ...

può generare distorsioni di mercato in funzione della sproporzione tra importi garantiti e quelli oggetto di possibile affidamento (tutti rispondono per l'intero triplicando o quadruplicando l'ambito della garanzia a disposizione del committente nel caso di Accordo Quadro rispettivamente con tre o quattro operatori?)

Ciò posto, tanto per la cauzione provvisoria che per la definitiva, nell'esempio riportato l'importo da considerare non dovrebbe essere quello dell'intero Accordo Quadro, bensì un valore proporzionato all'effettivo impegno da assumere da parte di ciascun titolare.

D'altro canto la domanda che può porsi è quale sia l'impegno da garantire: più che l'esecuzione di tutti contratti inclusi nell'Accordo, peraltro senza obbligo alcuno per il committente di darvi più o meno interamente seguito, trattasi della disponibilità a dar corso alla sottoscrizione dei singoli applicativi a condizioni in parte già definite, i cui contenuti specifici sono la reale fonte dell'obbligo di esecuzione.

In questo senso potrebbe essere utile considerare sufficiente, allo scopo, commisurare l'importo delle garanzie al valore più elevato riscontrabile tra tutti i contratti inclusi nell'Accordo.

Il tema dell'obbligazione che si intende garantire mediante richiesta della cauzione si estende, peraltro, anche all'ipotesi di affidamento ad un unico operatore; ciò anche in rapporto all'assenza di un obbligo, in capo all'amministrazione committente, di dar corso ai singoli applicativi, se non quello derivante dall'obbligo civilistico, ai sensi dell'art. 1375 del codice, di comportarsi secondo principi di correttezza e buona fede.

A testimonianza del suo rilievo, la questione si pone in modo speculare laddove si consideri il distinto tema dell'erogazione dell'anticipazione contrattuale che, non a caso, viene di regola erogata sull'importo del contratto applicativo, non già come dovrebbe essere, in coerenza con le opzioni suggerite dall'Anac in tema di garanzie, sull'intero valore dell'Accordo Quadro.

Dove il non chiaro rapporto tra Accordo Quadro e contratti applicativi rischia di toccare il massimo della patologia riguarda, poi, il tema qualificazione richiesta per concorrere ai fini dell'acquisizione dell'accordo e quella riconosciuta all'operatore economico a seguito dell'esecuzione dei singoli contratti inclusi nell'accordo stesso.

Relativamente ai lavori, dove il caso assume massimo rilievo per l'esistenza di un sistema di qualificazione unico, gestito dalle società organo di attestazione, c.d. SOA, che operano sotto la vigilanza dell'ANAC, la FAQ B.20 resa nell'ambito delle tematiche riguardante la gestione del predetto sistema, afferma che *all'impresa esecutrice di più contratti eseguiti in attuazione di un accordo quadro debba essere rilasciato un C.E.L. per ogni singolo contratto eseguito, all'interno del quale il RUP dovrà indicare l'importo e le date di inizio e fine lavori riferite alla singola prestazione eseguita.*

### ... dell'anticipazione contrattuale ...



*In sintesi - prosegue l'Autorità - poiché l'accordo quadro si concretizza mediante l'esecuzione di distinti interventi, (non di rado totalmente autonomi uno dall'altro), gli importi complessivamente computati non possono essere valorizzati nel CEL come se si trattasse di un lavoro unitario, ma devono essere ricondotti ai singoli ordini e ripartiti con riferimento agli stessi, soprattutto ai fini della sussistenza dei lavori di punta nelle varie categorie di qualificazione.*

Evidente conseguenza di tale lettura, che ancora una volta da esclusivo rilievo al singolo applicativo, è che, nella misura in cui l'applicativo non corrisponda a valori significativi rispetto all'intero accordo, ma risulti esserne un importante frazionamento, l'affidatario è destinato progressivamente a perdere la qualificazione detenuta, la stessa che, per paradosso, gli aveva permesso di concorrere ed assumere l'Accordo Quadro: ciò per l'evidente impossibilità che l'illustrata lettura genera, di documentare importi unitari (c.d. di punta) adeguati al suo mantenimento.

### ... della qualificazione degli operatori economici



### **3. Le conclusioni**

Appare dunque evidente come chiarire, da parte del legislatore, il rapporto esistente tra Accordo Quadro e contratti attuativi risulti, a questo punto, oltremodo necessario. Trattasi peraltro di un equivoco ancora una volta tutto interno alla legislazione nazionale. Che l'Accordo Quadro sia più vicino ad un contratto normativo che ad un appalto ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile appare di tutta evidenza. Definirlo a volte appalto, più che procedura, genera il dubbio al quale sono poi legate le incongrue opzioni di cui si è accennato, specie in tema di qualificazione. Alla nuova codificazione l'occasione di dirimere a regime tali incertezze; nell'immediato alle stazioni appaltanti di operare, fissando nei disciplinari di gara scelte coerenti.