
ASSESSORATO DELLE INFRASTRUTTURE E DELLA MOBILITÀ

CIRCOLARE 1 febbraio 2016.

Linee guida “Varianti in corso d’opera”. Legge regionale 12 luglio 2011, n. 12 Varianti in corso d’opera. Art. 132 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Chiarimenti interpretativi e modalità procedurali.

AI DIRIGENTI DEL DIPARTIMENTO REGIONALE TECNICO
AGLI UFFICI DEL GENIO CIVILE
AI DIPARTIMENTI REGIONALI
ALLE AMMINISTRAZIONI COMUNALI
A TUTTE LE STAZIONI APPALTANTI DELL’ISOLA
e, p.c. AL PRESIDENTE DELLA REGIONE
ALL’ASSESSORE REGIONALE PER LE INFRASTRUTTURE E LA MOBILITÀ
AL SEGRETARIO GENERALE
ALL’AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE
AGLI UFFICI TERRITORIALI DEL GOVERNO DELLA REGIONE SICILIA
ALLE PROCURE DELLA REPUBBLICA DELLA REGIONE SICILIA
AL COMANDO LEGIONE DEI CARABINIERI
AL COMANDO REGIONALE DELLA GUARDIA DI FINANZA

Introduzione

A seguito di obbligo di comunicazione e/o trasmissione delle perizie di variante, introdotto dall’art. 37¹ del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, per come convertito nella legge 11 agosto 2014, n.114 e s.m.i., questo Dipartimento regionale tecnico, presso il quale sono state ricondotte le competenze relative alla sezione regionale dell’Osservatorio dei contratti pubblici ed al quale dovranno essere inoltrate le comunicazioni di cui al 2° comma del richiamato articolo, ritiene fornire i necessari chiarimenti interpretativi e di indirizzo sulle modalità applicative dell’art. 132² del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (c.d. codice dei contratti), anche alla luce delle disposizioni regolamentari introdotte con il regolamento di attuazione approvato con il decreto del Presidente della Repub-

blica 5 ottobre 2010, n. 207 e delle recenti modifiche apportate dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, nonché in ordine alla rigosità degli intendimenti manifestati dal presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e contenuti nella comunicazione del 24 novembre 2014 (visionabile nel sito della stessa Autorità).

Cosicché, al fine di consentire al responsabile unico del procedimento (RUP) di poter valutare la piena legittimità di una variante propositagli dal direttore dei lavori, questo Dipartimento ritiene utile procedere il vaglio della documentazione inerente la variante, anche in relazione alle attività di vigilanza allo stesso demandate.

Il vaglio della documentazione inerente la variante, per le attività di vigilanza effettuate da questo Dipartimento, saranno svolte sulla scorta di un'attività istruttoria basata sulla check-list indicata nel documento del presidente dell'ANAC sopra richiamato, che di seguito interamente si ritrascrive:

- coerenza della fattispecie cui è stata ricondotta la variante, con particolare attenzione alla imprevedibilità delle circostanze che l'hanno determinata;
- assenza di modifiche sostanziali al progetto, intese come quelle che, ove apportate al progetto posto in gara, avrebbero potuto determinare una diversa partecipazione e/o una possibile aggiudicazione a condizioni economiche diverse;
- esistenza di un nesso fisico e funzionale tra i lavori del progetto originario e quelli aggiuntivi di variante;
- incidenza economica della variante e copertura della eventuale maggiore spesa;
- eventuale introduzione di nuovi prezzi e modalità di determinazione degli stessi, con particolare attenzione al rispetto dei riferimenti economici assunti nella redazione del progetto;
- incidenza percentuale delle nuove categorie di lavoro;
- congruità degli eventuali tempi di esecuzione aggiuntivi rispetto alle modifiche introdotte;
- coerenza di eventuali modifiche delle condizioni contrattuali (importo minimo per l'emissione dello stato avanzamento lavori, introduzione di premio di accelerazione, ecc.);
- modifiche apportate nel quadro economico alle somme a disposizione dell'amministrazione e coerenza delle stesse;
- tempestività della redazione e della approvazione della variante, con particolare riferimento alla criticità derivante dalla eventuale sospensione dei lavori;
- acquisizione, ove le modifiche apportate lo richiedano, dei necessari pareri e autorizzazioni;
- acquisizione del parere dell'organo consultivo che si è espresso sul progetto, ove necessario;
- eventuale esecuzione dei lavori in variante prima dell'approvazione della perizia;
- eventuale contenzioso tra stazione appaltante e appaltatore derivante dalla necessità di modifica del progetto.

Si precisa ancora che il Dipartimento regionale tecnico, in accordo alle previsioni di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 4 della legge regionale 12 luglio 2011, n. 12, espleta attività ispettive e di vigilanza anche indipendentemente dalle segnalazioni provenienti dalla Autorità nazionale. Il Dipartimento cura il controllo e la vigilanza dei contratti pubblici anche promuovendo le necessarie attività ispettive laddove emergano insufficienze, ritardi, disservizi ed ogni altra anomalia sulla base di risultanze comunque

acquisite (comunicazioni e denunce ricevute, informazioni acquisite dalla stampa, anomalo andamento dell'appalto emerso da una analisi dei dati rilevati dai sistemi telematici dell'ANAC, ecc.).

L'attività ispettiva potrà anche essere avviata dietro richiesta dell'Assessorato finanziatore dell'intervento o sulla scorta di una analisi a campione promossa dal Servizio di vigilanza del Dipartimento regionale tecnico, sulla scorta dei dati acquisiti dai sistemi telematici SIMOG (Sistema Informativo Monitoraggio Gare) o altri di *business intelligence* (SISK).

Laddove l'attività ispettiva promossa dal Servizio di vigilanza oppure richiesta dall'Assessorato finanziatore dell'intervento verta sulla presunta illegittimità della variante sarà richiesto alla stazione appaltante la trasmissione della seguente documentazione:

- progetto esecutivo;
- trasmissione integrale della perizia di variante;
- atto di validazione;
- apposita relazione del responsabile del procedimento;
- quadro comparativo, da intendersi come computo metrico estimativo di raffronto;
- atto di sottomissione o atto aggiuntivo;
- verbali di concordamento nuovi prezzi, se presenti;
- relazione del direttore dei lavori ex art. 161, comma 3, D.P.R. n. 207/2010;
- ogni documento ritenuto utile dall'organo di vigilanza o ispettivo.

Pertanto, in relazione agli adempimenti previsti dal richiamato art. 37, non sussiste alcun obbligo di trasmissione delle varianti a questo Dipartimento, restando assolto ogni adempimento previsto dal 2° comma dello stesso articolo con la sola comunicazione al sistema SIMOG dell'introduzione di perizia di variante entro il termine di giorni 30. Pertanto sono abrogate le precedenti disposizioni, ove diversamente stabilito.

D'altra parte, diversamente da quanto inerente gli obblighi di trasmissione all'ANAC introdotti dall'art. 37, D.L. 24 giugno 2014, n. 90, l'attività ispettiva potrà vertere su tutte le tipologie di variante, indipendentemente dalle cause che ne motivano l'introduzione, dall'importo dell'opera o dalla sua incidenza percentuale.

Caso 1: varianti in aumento senza limite di spesa (perizia di variante c.d. suppletiva)

Non è indicato un limite alla spesa per le variazioni al progetto originario, che trovino la loro motivazione in una delle cause di cui al c. 1, lett. a), c), d), e) ed e-bis). In tal caso infatti, la necessità di introdurre la variante esula ogni discrezionalità da parte della stazione appaltante, divenendo di fatto un obbligo, anche ai fini della dovuta collaborazione con l'affidatario per il compimento dell'opera.

Laddove i maggiori importi non trovino la necessaria copertura finanziaria all'interno del quadro economico, la stazione appaltante dovrà pertanto prontamente attivarsi per il reperimento delle risorse necessarie al completamento dell'opera o, in alternativa, recedere dal contratto secondo quanto previsto all'art. 134 del codice contratti.

Si precisa che il codice, laddove si rientri in tale tipologia di varianti, non prevede limitazioni all'utilizzo della totalità delle economie risultanti dal ribasso d'asta, se non diversamente stabilito.

È consigliabile, al fine di evitare richieste economiche a titolo risarcitorio da parte dell'impresa, che la variante,

qualunque sia la motivazione che ne abbia dato origine, sia introdotta tempestivamente. Laddove, nelle more della redazione della perizia o del reperimento della provvista, vi sia la necessità di sospendere i lavori per un periodo che si preveda superi 1/4 del tempo contrattuale, o comunque superiore a sei mesi, è sempre consigliabile rescindere il contratto o comunque raggiungere preventivamente un accordo transattivo con l'impresa esecutrice.

Nel caso di cui alla lett. b) le somme inerenti l'utilizzo di materiali o tecnologie destinati a migliorare la qualità dell'opera dovranno trovare copertura all'interno del quadro economico di progetto (cioè non dovranno comportare un aumento del costo dell'opera). Tale limitazione non si appalesa trovare necessità di applicazione, laddove trattasi di cause imprevedute ed imprevedibili, accertate dal responsabile del procedimento, in conformità alle previsioni di cui al c. 8 dell'art. 161 del D.P.R. n. 207/2010 o laddove la necessità di introdurre la variante sia intervenuta a seguito di atti o provvedimenti di altra pubblica autorità.

Nel caso previsto dall'articolo 132, comma 1, lettera c), del codice la descrizione del responsabile del procedimento ha ad oggetto la verifica delle caratteristiche dell'evento in relazione alla specificità del bene, o della prevedibilità o meno del rinvenimento (ad esempio il rinvenimento di mine in un porto militare della 2ª guerra mondiale non è da considerarsi imprevedibile).

Nel caso di cui alla lett. e) (errore progettuale), la variante andrà sempre redatta al fine di rendere il progetto cantierabile. Laddove l'importo della variazione dei lavori dovesse risultare essere maggiore del 20% dell'importo contrattuale, la rescissione del contratto diverrà preciso obbligo per la stazione appaltante, e non più mera facoltà. In tale ipotesi, si procederà in accordo alle previsioni di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 132.

Come ben noto, uno dei documenti a fondamento della perizia è il quadro di raffronto tra le lavorazioni previste nella perizia e quelle originarie. Nella casistica delle varianti di cui al c.1 potrà di fatto sussistere esclusivamente un incremento quantitativo delle singole voci contrattuali, nonché l'introduzione di nuovi prezzi sia come voci aggiuntive, che come sostituzione di voci esistenti. In questa ultima ipotesi il nuovo prezzo andrebbe trascritto nella riga immediatamente successiva a quello sostituito e posto in detrazione.

Caso 2: le varianti non varianti.

Il codice, al 1° capoverso del comma 3 dell'art. 132, definisce non varianti le variazioni che riguardano aspetti di dettaglio ordinate dal direttore dei lavori nella misura in cui non venga alterato l'importo contrattuale. Il potere dispositivo del direttore lavori, oltre ad essere limitato ad aspetti di dettaglio, trova il suo limite nella misura del 5% dell'importo della variazione ad esclusione di alcuni specifici casi, espressamente previsti dal codice, dove detto limite viene esteso al 10%. L'incidenza delle variazioni, ai sensi del c. 8 dell'art. 43 del D.P.R. n. 207/2010, dovrà essere calcolata sugli importi netti dei gruppi di categorie ritenute omogenee, come definite nel CSA e desunte dal computo metrico estimativo, e non sull'importo contrattuale.

Al riguardo l'importo variazione della spesa è costituito dalla differenza tra i due importi assoluti (o dalla somma algebrica dei due importi relativi), mentre l'importo della variante è costituito dalla somma degli stessi importi assoluti. In altri termini, in un contratto pari a 100, una variante con "risparmi" di 8 ed "eccedenze" di 9,

sarà una variante di 17, quindi eccedente il 10 per cento, questo quand'anche la maggiore spesa sia di $(9 - 8) = 1$. Nello stesso senso una variante con "risparmi" di 12 ed "eccedenze" di 5 sarà una variante di 17, quindi ancora eccedente il 10 per cento, questo quand'anche non solo non vi sia maggiore spesa, ma addirittura un risparmio di $(5 - 12) = 7$. In buona sostanza le parole «le varianti di importo eccedente il 10 per cento» (testuale) hanno un significato radicalmente diverso da «le varianti che comportano una maggiore spesa eccedente il 10 per cento» che potrebbe essere loro attribuito in una prima lettura (cfr. Studio Bosetti & Gatti - Varianti).

Operativamente, non è previsto obbligo di redigere una perizia di variante in corso d'opera, rimanendo comunque in capo al direttore dei lavori la responsabilità del rispetto delle limitazioni allo *ius variandi* ad esso attribuito.

Laddove nel corso dei lavori il direttore dei lavori si sia avvalso di tale facoltà dispositiva, prima del completamento dei lavori, e comunque della redazione dello stato finale, dovrà sottoporre alla stazione appaltante la c.d. perizia di assestamento (assolutamente non suppletiva), consistente in un quadro comparativo tra lo Stato finale ed il progetto approvato (quest'ultimo comprensivo di eventuali varianti intervenute in corso d'opera). Il quadro comparativo dovrà essere articolato in capitoli che rispecchino le categorie omogenee di lavorazioni previste nel CSA.

Il responsabile del procedimento dovrà verificare tale quadro comparativo, al fine di accertare l'avvenuto rispetto delle disposizioni di cui al 1° capoverso del comma 3 dell'art. 132 del D.Lgs. n. 163/06. Dell'avvenuta verifica dovrà essere dato atto con motivato provvedimento.

Non si ritiene applicabile nella fattispecie, l'introduzione di nuovi prezzi, prevista esclusivamente in caso di variante (cfr. c. 6, art. 161, del D.P.R. n. 207/2010). Laddove il direttore dei lavori ritenga necessario o indispensabile l'introduzione di nuovi prezzi si andrà a ricadere nella tipologia di variante espressamente prevista alla lett. b) del c. 1, secondo periodo, dell'art. 132 del codice.

Caso 3: le varianti per migliorare la qualità e la funzionalità dell'opera.

Il codice contratti, riprendendo sostanzialmente la previgente normativa, prevede la facoltà della stazione appaltante di apportare modifiche al progetto approvato, al fine di migliorare la qualità e la funzionalità dell'opera.

In questo caso il legislatore pone dei precisi limiti al potere discrezionale della stazione appaltante.

La variazione potrà essere in aumento o in diminuzione. Laddove trattasi di variazione in aumento, l'importo in aumento della variazione non potrà eccedere il valore del 5% dell'importo originario del contratto. Le motivazioni che originano tale scelta dovranno essere sopravvenute solamente dopo la stipula del contratto di appalto.

L'importo in aumento dovrà trovare copertura nel quadro economico del progetto, limitatamente con l'utilizzo delle somme disponibili.

Anche in questo caso la perizia di variante dovrà essere corredata del quadro comparativo redatto nei modi già descritti al caso 1).

Caso 4: le varianti in diminuzione.

Il codice contratti, al secondo capoverso del c. 3 dell'art. 132, legittima la stazione appaltante ad apportare modifiche in diminuzione, laddove tale necessità insorga a seguito della stipula del contratto.

La discrezionalità data alla stazione appaltante di apportare tale tipologia di variazione all'opera già appaltata, è sostanzialmente giustificata dalla necessità, intervenuta in corso d'opera ed imprevedibile in sede di stipula del contratto di appalto, di modificare il quadro economico dell'intervento.

L'introduzione della variante in diminuzione può, ad esempio, trovare legittima motivazione nella revoca parziale o totale del finanziamento (laddove tale revoca non sia imputabile alla stazione appaltante ma derivi da previsioni di ordinamenti legislativi), nella necessità di redigere una variante in aumento ai sensi del c. 1 dell'art. 136 del codice contratti, a seguito dell'aumento dell'aliquota Iva o di altre imposte, a seguito l'incremento costi delle materie prime in misura tale da originare un compenso aggiuntivo per l'esecutore, etc.

Il legislatore, al fine di non arrecare un danno ingiusto all'appaltatore, limita tale potere discrezionale nella misura del quinto d'obbligo facendo salva la facoltà dell'affidatario, al superamento di tale limite, di rinegoziare le condizioni contrattuali.

Le modalità attuative dell'utilizzo di tale facoltà sono esplicitate all'art. 162 del D.P.R. n. 207/2010. È pertanto ammesso, nel limite del quinto dell'importo del contratto, l'ordine di servizio con il quale la stazione appaltante disponga la diminuzione delle lavorazioni previste.

Si precisa che lo stralcio di alcune lavorazioni al fine di porre le relative somme quali economie a compensazione di altre lavorazioni aggiuntive è da ritenersi una ulteriore ed autonoma variante in diminuzione redatta ai sensi dell'art. 162 del D.P.R. n. 207/2010. Come da comma 1 del medesimo articolo tale variazione, in mancanza del formale assenso dell'affidatario, non potrà pertanto essere maggiore del 20% e l'intenzione di avvalersi di tale possibilità dovrà essere tempestivamente comunicata all'appaltatore. Pertanto lo stralcio delle lavorazioni risultante da tale tipologia di variante dovrà essere evidenziato in un quadro di raffronto dedicato al fine di consentire al RUP una corretta visione della variazione, anche ai fini della correlata valutazione sulla necessità di esperire la procedura di cui al c. 13 dell'art. 161 del D.P.R. n. 207/2010.

Quadro di raffronto (o comparativo).

Il quadro di raffronto (o comparativo) è certamente uno degli elaborati essenziali a corredo della perizia. In esso sono riassunte le quantità delle singole lavorazioni previste nella perizia raffrontate per ogni singola voce con quelle previste nel progetto originario.

Si ritiene opportuno soffermarsi sulle modalità di redazione ed interpretazione del quadro di raffronto.

Tale elaborato è infatti indispensabile sia per stabilire la legittimità di introduzione delle varianti che per determinarne la ricaduta sugli aspetti contrattuali nei confronti dell'esecutore.

Spesso a causa della necessità di reperire le somme all'interno del quadro economico per l'esecuzione di lavorazioni aggiuntive imprevedute che si manifestano necessarie per le motivazioni di cui al c. 1, o di cui al c. 3, 2° capoverso, del codice contratti le stazioni appaltanti si avvalgono della facoltà di ordinare una contestuale diminuzione dei lavori.

Tale modalità di esercizio dello ius variandi si esercita, nella quasi totalità dei casi, con la redazione di un unico quadro di raffronto. È parere di questo Dipartimento che per ogni tipologia di variante debba essere redatto specifico quadro di raffronto, o comunque che il quadro di raf-

fronto sia articolato in più sezioni (una per ogni tipologia di variante), riportante i discostamenti parziali. Laddove il discostamento parziale dovesse essere maggiore del 20% dell'importo contrattuale, si dovrà procedere con le modalità indicate al c. 13 dell'art. 161 del D.P.R. n. 207/2010 e tenendo conto delle disposizioni di cui ai successivi commi 14 e 15.

Al fine di poter correttamente valutare se l'introduzione della perizia di variante comporti un pregiudizio per l'appaltatore e sia pertanto necessario esperire la procedura di cui ai commi 16 e 17 dell'art. 161 del D.P.R. n. 207/2010, il quadro di raffronto dovrà anche essere articolato in tanti capitoli quante sono le categorie di lavorazioni omogenee, riportando per ogni capitolo il discostamento percentuale calcolato. Per lavorazioni omogenee sono da intendersi le lavorazioni corrispondenti alla descrizione di una o più delle categorie di opere generali o di opere specializzate individuate nell'allegato A del D.P.R. n. 207/2010 nonché le categorie di lavoro indicate nell'articolo 132, comma 3, del codice. Le lavorazioni omogenee sono normalmente riportate in una specifica sezione nel capitolato speciale di appalto in accordo alle previsioni di cui ai commi 6 e 7 dell'art. 43 del D.P.R. n. 207/2010.

Il responsabile del procedimento nella introduzione delle varianti.

Il responsabile del procedimento ha l'obbligo di verificare i presupposti legittimanti l'introduzione delle varianti dandone atto con dettagliata relazione. Nei casi di cui ai commi 1b) e 1c) dell'art. 132 del codice la relazione dovrà essere redatta in accordo alle previsioni dell'art. 161, c. 8, del D.P.R. n. 207/2010.

"... In ogni caso, si ritiene che qualora la relazione del RUP riporti circostanze non veritiere o motivazioni palesemente incoerenti con gli elementi di fatto emergenti dagli atti procedurali, ciò rappresenti sicuramente un elemento di scarsa trasparenza amministrativa sino a integrare, in casi particolari da valutare singolarmente, la fattispecie penalmente rilevante del falso in atto pubblico nonché, nel momento in cui detta relazione è trasmessa all'ANAC ai sensi dell'art. 37 del d.l. n. 90/2014, gli estremi per l'applicazione della sanzione pecuniaria ex art. 6, comma 11, del codice ..." (tratto da Comunicazione del presidente ANAC del 24 novembre 2014).

Il responsabile del procedimento dovrà anche accertare, sulla scorta del quadro di raffronto redatto dal direttore dei lavori, che vengano rispettate le pattuizioni contrattuali e le previsioni regolamentari nei confronti dell'appaltatore.

Laddove le variazioni introdotte non mutino la spesa originariamente prevista nel quadro economico e non varino la sostanza del progetto approvato, il responsabile del procedimento potrà autonomamente approvare, previo l'acquisizione dei necessari pareri e salvo diversa disposizione della stazione appaltante, la perizia di variante introdotta a seguito delle motivazioni di cui al c. 1 dell'art. 132 del codice.

Il responsabile del procedimento potrà anche approvare (salvo diversa disposizione della stazione appaltante) le variazioni apportate ai sensi del c. 3, 2° capoverso, dell'art. 132 del codice, sempre nella misura consentita di un massimo del 5%, laddove vi sia la necessaria copertura finanziaria nel quadro economico di progetto alla voce imprevisi o comunque attingendo da economie disponibili.

Il responsabile del procedimento, in accordo alle previsioni di cui all'art. 178 del D.P.R. n. 207/2010, dovrà

comunque ottenere la preventiva autorizzazione da parte della stazione appaltante all'utilizzo delle somme accantonate per imprevisti e lavori in economia. Anche l'utilizzo delle somme derivanti dalle economie ottenute dal ribasso d'asta, laddove non disposto diversamente, dovranno essere preventivamente autorizzate dalla stazione appaltante, in accordo a quanto similarmemente disposto al c. 2 dell'art. 174 del D.P.R. n. 207/2010 in ordine alla possibilità di utilizzo di tali somme.

Laddove ricorrano più di una delle motivazioni elencate al c. 1 dell'art. 132, è opportuno, ai fini di chiarezza e trasparenza, che la relazione del RUP sia suddivisa in capitoli affinché la variante progettuale, gli eventuali prezzi introdotti, i quadri di raffronto siano univocamente riconducibili ad una specifica motivazione. Anche il quadro economico di perizia dovrà dare atto di tale distinzione relazionando le variazioni di importo ad ogni singola motivazione che ha comportato l'introduzione della variante.

Il raffronto con la previgente normativa.

L'impianto normativo relativo alle varianti in corso d'opera non ha subito sostanziali cambiamenti con l'introduzione del codice contratti, che di fatto ha recepito con qualche modifica non sostanziale le originarie previsioni di cui all'art. 25 della legge n. 109/94 e s.m.i..

Anche il regolamento di attuazione del codice contratti, approvato con D.P.R. n. 207/2010, recepisce sostanzialmente le disposizioni preesistenti nel regolamento di attuazione della legge n. 109/94, approvato con il D.P.R. n. 554/99, e nel capitolato generale oo.pp., approvato con il D.M. n. 145/2000.

Premesso quanto sopra, si ritiene che le indicazioni e gli approfondimenti del presente trattato trovano piena applicazione, con i necessari adattamenti, alle varianti che si rendano necessarie in corso d'opera, anche per i contratti stipulati in vigore della previgente normativa.

Lavori riguardanti beni culturali.

L'art. 205³ del D.Lgs. n. 163/2006 amplia la discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice nella introduzione delle varianti rispetto alle restrittive ipotesi contemplate nel sopra citato art. 132, lasciandone il potere propositivo in capo al direttore dei lavori, al quale la normativa tecnica inerente i beni culturali demanda maggiori responsabilità.

Il comma 1 autorizza il direttore dei lavori (sul quale grava la responsabilità esecutiva del restauro), comunque previo l'acquisizione del parere del progettista, a promuovere una variante a seguito della evoluzione dei criteri della disciplina del restauro. Sebbene non espressamente riportato è di pacifica evidenza che l'introduzione della perizia di variante trovi riscontro di legittimità solamente laddove i nuovi criteri della disciplina del restauro siano intervenuti dopo la fase progettuale. Sostanzialmente si va a ricadere nella tipologia di varianti di cui al comma 1, lett. a), dell'art. 132 del codice.

I commi 2 e 3 regolamentano la possibilità di disporre variazioni laddove si paventi il pericolo di danneggiamento o deterioramento del bene tutelato (circostanza che dovrà pertanto emergere dalla relazione del RUP):

- la discrezionalità della direzione dei lavori di effettuare variazioni in aumento o in diminuzione, purché riguardanti aspetti di dettaglio ed influenti sull'importo contrattuale, senza dover redigere una perizia di variante ed avviarne, tramite il RUP, l'iter approvativo, viene incrementato dal 10% previsto al comma 3, primo capoverso,

dell'art. 132 (trattandosi di lavoro di restauro) al 20% del valore di ogni singola categoria di lavorazione;

- il RUP potrà disporre una variante che comporti un aumento di costo fino al 10% dell'importo contrattuale purché sussista la necessaria copertura finanziaria all'interno del quadro economico tra le somme a disposizione della stazione appaltante.

Il comma 4 consente al direttore dei lavori, posta la natura e specificità del bene, di proporre varianti in corso d'opera, comunque entro il 20% dell'importo contrattuale:

- per fatti verificatisi in corso d'opera, quali ad esempio cedimenti strutturali, crolli, etc.

- per rinvenimenti imprevisti o imprevedibili nella fase progettuale;

- per adeguare l'impostazione progettuale qualora ciò sia reso necessario per la salvaguardia del bene e per il perseguimento degli obiettivi dell'intervento.

Le motivazioni legittimanti la variante di cui ai precedenti punti 1 e 2 ricalcano sostanzialmente quelle di cui al comma 1, lett. c), dell'art. 132, dando comunque per scontato che la natura e specificità del bene di per sé giustifica il verificarsi di fatti inerenti il bene come la possibilità di rinvenimenti imprevisti o imprevedibili in fase progettuale. Laddove la variazione dovesse essere contenuta all'interno del 20% dell'importo contrattuale, la relazione del RUP si potrà pertanto limitare a fornire i necessari chiarimenti in ordine all'evento e/o alla imprevedibilità del rinvenimento senza necessità di relazionarlo alla natura e specificità del bene.

Con la motivazione legittimante la variante di cui al precedente punto 3, il legislatore, posta la specificità del bene, riconosce una consistente alea progettuale, consentendo di adeguare il progetto, senza rientrare nella casistica di cui all'art. 132, comma 1, lett. e), altrimenti prevista, purché ai fini della salvaguardia del bene o per il perseguimento degli obiettivi dell'intervento. Anche in questo caso la variazione non potrà comunque superare il limite del 20% dell'importo contrattuale.

Trattandosi di interventi per i quali, in accordo alle previsioni regolamentari, è prevista la coesistenza del collaudatore in corso d'opera, il comma 5 prevede che il RUP possa a questi richiedere motivato parere in merito alla perizia di variante promossa dal direttore dei lavori.

Lavori complementari

Laddove vi è la necessità di effettuare lavori complementari all'affidamento in corso di esecuzione, le stazioni appaltanti spesso tendono a disporre l'esecuzione tramite l'introduzione di una perizia di variante al fine di poter utilizzare il ribasso d'asta o altre economie all'interno dello stesso contratto già stipulato. Tale procedura espone il RUP a pesanti sanzioni nonché, in ordine all'orientamento giurisprudenziale recentemente dato dall'Autorità (cfr. Comunicato del Presidente del 24 novembre 2014) al rischio dell'avvio di un procedimento penale per il reato di falso ideologico di cui all'art. 479 del codice penale.

In tali circostanze, laddove sussista il nesso fisico e funzionale tra i lavori del progetto originario e quelli aggiuntivi da affidare, nonché quanto previsto dal c. 5, lett. a), del codice contratti e le condizioni legittimanti di cui alle successive lettere a1) e a2), motivatamente da ricondurre nella relazione del RUP, si potrà correttamente ricorrere alla procedura negoziata di cui all'art. 57⁴ del D.Lgs. n. 163/2006 con la stipula di un atto aggiuntivo redatto in forma pubblica e soggetto a registrazione. In tal caso, previa accettazione dell'appaltatore che interviene

alla stipula dell'atto aggiuntivo, si ritiene possa considerarsi applicabile l'utilizzo dei prezzi di cui al contratto principale, nonché la eventuale introduzione di nuovi prezzi purché redatti, in accordo alle previsioni regolamentari, in conformità al contratto originario.

In conclusione, ci si riserva di fornire ulteriori indicazioni sulla base di quanto potrà emergere in sede di prima applicazione della presente circolare applicativa.

I Dipartimenti regionali e le amministrazioni comunali in indirizzo avranno cura di inoltrare la presente ai propri uffici periferici ed agli enti controllati e/o vigilati (Istituti autonomi per le case popolari, Consorzio per le autostrade siciliane, Consorzi di bonifica, Enti Parco, Consorzi comunali, ecc.).

Il dirigente generale
del Dipartimento regionale tecnico: BELLOMO

¹ Si riporta integralmente l'art. 37, D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n.114) (Trasmissione ad ANAC delle varianti in corso d'opera):

"1. Fermo restando quanto previsto in merito agli obblighi di comunicazione all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture previsti dall'articolo 7 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera di cui all'articolo 132, comma 1, lettere b), c) e d), del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, di importo eccedente il 10 per cento dell'importo originario del contratto sono trasmesse, unitamente al progetto esecutivo, all'atto di validazione e ad apposita relazione del responsabile del procedimento, all'ANAC entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza.

2. Per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera di cui all'articolo 132 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, sono comunicate all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, tramite le sezioni regionali, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza dell'ANAC. In caso di inadempimento si applicano le sanzioni previste dall'articolo 6, comma 11, del citato codice di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006."

² Si riporta integralmente l'articolo 132 del D.Lgs. n. 163/06:

"1. Le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, sentito il progettista e il direttore dei lavori, esclusivamente qualora ricorra uno dei seguenti motivi:

a) per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;

b) per cause imprevedute e imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento, o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti e sempre che non alterino l'impostazione progettuale;

c) per la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera, o di rinvenimenti impreveduti o non prevedibili nella fase progettuale;

d) nei casi previsti dall'articolo 1664, comma 2, del codice civile;

e) per il manifestarsi di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera ovvero la sua utilizzazione; in tal caso il responsabile del procedimento ne dà immediatamente comunicazione all'Osservatorio e al progettista;

e-bis) nei casi di bonifica e/o messa in sicurezza di siti contaminati ai sensi della Parte quarta, Titolo V, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (lettera aggiunta dall'art. 34, comma 5, legge n. 164 del 2014).

2. I titolari di incarichi di progettazione sono responsabili per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione di cui al comma 1, lettera e). Nel caso di appalti avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori, l'appaltatore risponde dei ritardi e degli oneri conseguenti alla necessità di introdurre varianti in corso d'opera a causa di carenze del progetto esecutivo.

3. Non sono considerati varianti ai sensi del comma 1 gli interventi disposti dal direttore dei lavori per risolvere aspetti di dettaglio, che siano contenuti entro un importo non superiore al 10 per cento per i lavori di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati, non superiore al 10 per cento per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro e al 5 per cento per tutti gli altri lavori delle categorie di lavoro dell'appalto e che non comportino un aumento dell'importo del contratto stipulato per la realizzazione dell'opera. Sono inoltre ammesse, nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, le varianti, in aumento o in diminuzione, finalizzate al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, sempreché non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto. L'importo in aumento relativo a tali varianti non può superare il 5 per cento dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera al netto del 50 per cento dei ribassi d'asta conseguiti (comma modificato dall'art. 4, comma 2, lettera n), legge n. 106 del 2011, poi dall'art. 34, comma 5, legge n. 164 del 2014).

4. Ove le varianti di cui al comma 1, lettera e), eccedano il quinto dell'importo originario del contratto, il soggetto aggiudicatario procede alla risoluzione del contratto e indice una nuova gara alla quale è invitato l'aggiudicatario iniziale.

5. La risoluzione del contratto, ai sensi del presente articolo, dà luogo al pagamento dei lavori eseguiti, dei materiali utili e del 10 per cento dei lavori non eseguiti, fino a quattro quinti dell'importo del contratto.

6. Ai fini del presente articolo si considerano errore o omissione di progettazione l'inadeguata valutazione dello stato di fatto, la mancata od erronea identificazione della normativa tecnica vincolante per la progettazione, il mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta, la violazione delle norme di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali."

³ Si riporta integralmente l'articolo 205 del D.Lgs. n. 163/06:

"1. Per i lavori indicati all'articolo 198, le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, oltre che nei casi previsti dall'articolo 132, su proposta del direttore dei lavori e sentito il progettista, in quanto giustificate dalla evoluzione dei criteri della disciplina del restauro.

2. Non sono considerati varianti in corso d'opera gli interventi disposti dal direttore dei lavori per risolvere aspetti di dettaglio, finalizzati a prevenire e ridurre i pericoli di danneggiamento o deterioramento dei beni tutelati, che non modificano qualitativamente l'opera nel suo insieme e che non comportino una variazione in aumento o in diminuzione superiore al venti per cento del valore di ogni singola categoria di lavorazione, senza modificare l'importo complessivo contrattuale.

3. Per le medesime finalità indicate al comma 2, il responsabile del procedimento, può, altresì disporre varianti in aumento rispetto all'importo originario del contratto entro il limite del dieci per cento, qualora vi sia disponibilità finanziaria nel quadro economico tra le somme a disposizione della stazione appaltante.

4. Sono ammesse, nel limite del venti per cento in più dell'importo contrattuale, le varianti in corso d'opera rese necessarie, posta la natura e la specificità dei beni sui quali si interviene, per fatti verificatisi in corso d'opera, per rinvenimenti impreveduti o imprevedibili nella fase progettuale, nonché per adeguare l'impostazione progettuale qualora ciò sia reso necessario per la salvaguardia del bene e per il perseguimento degli obiettivi dell'intervento.

5. In caso di proposta di varianti in corso d'opera, il responsabile unico del procedimento può chiedere apposita relazione al collaudatore in corso d'opera."

⁴ Si riporta di seguito il comma 5 dell'art. 57 richiamato.

"... 5. Nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita:

a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni:

a.1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;

a.2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale ..."

(2016.5.339)090