



Le **VARIANTI** nei lavori pubblici

(art. 106 del Codice e art. 8 del d.m. n. 49 del 2018)

Battista BOSETTI

22 febbraio 2019 dalle ore 11.30 alle ore 12.30

Varianti

01. Qual è la procedura di approvazione delle varianti?

Premesso che l'autorizzazione (ovvero l'approvazione) di modifiche e varianti è sempre di competenza del RUP (art. 106, comma 1), la procedura consiste in una proposta motivata del DL, debitamente corredata dagli elaborati progettuali pertinenti, dal computo metrico estimativo (con il noto quadro dei risparmi/eccedenze), l'individuazione della fattispecie tra quelle di cui all'art. 106, l'eventuale determinazione di nuovi prezzi e uno schema di appendice contrattuale nonché, ove necessario, uno schema di atto di sottomissione.

Ai sensi dell'art. 8, comma 6, del d.m. n. 49 del 2018 se le modifiche comportano maggiori spese rispetto al quadro economico, l'eventuale adozione di nuovi prezzi non previsti dal contratto deve essere approvata dal competente organo della stazione appaltante (di norma lo stesso organo che ha approvato il progetto esecutivo). La disposizione è gravemente imprecisa.

Varianti

I nuovi prezzi non previsti dal contratto devono essere approvati anche in assenza di maggiori spese, anche se in tal caso l'approvazione del relativo «verbale di concordamento dei nuovi prezzi» può essere assorbito dall'approvazione della variante.

L'incremento dell'importo contrattuale, anche se interno al quadro economico, comporta integrazione dell'impegno di spesa secondo le forma di rito.

Quando la variante comporta modifiche del quadro economico anche senza incremento di questo, deve essere approvata dal competente organo della stazione appaltante (di norma lo stesso organo che ha approvato il progetto esecutivo). Se invece comporta maggiori spese rispetto al quadro economico, a prescindere dai nuovi prezzi, sarà necessario l'intervento dell'organo competente all'accertamento delle relative risorse finanziarie, se del caso anche mediante variazione del PEG o del bilancio di previsione.

Varianti

02. È corretto parlare ancora di variante oppure ai sensi del Codice dei contratti si deve parlare solo di modifica del contratto?

I due termini non sono contraddittori. Tutte le varianti sono modifiche ma non tutte le modifiche sono varianti.

Il Codice definisce «varianti in corso d'opera» le modifiche determinate da circostanze impreviste e imprevedibili, compresa la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti (comma 1, lettera c).

Le modifiche di cui ai commi 2 e 4, le modifiche assumono la caratteristica di variante se incidono sugli aspetti tecnico-progettuali, con o senza incidenza sugli aspetti economici.



Varianti

03. Come si procede in caso di modifiche non previste nei documenti di gara?

Le modifiche non previste nei documenti di gara devono essere trattate a seconda delle diverse fattispecie previste dall'art. 106, comma 1, lettere b), c), d) ed e) e comma 2.

Fuori da tali fattispecie le modifiche non sono ammesse, ma è necessaria una nuova procedura di gara, una nuova aggiudicazione, un nuovo contratto, un nuovo CIG, anche nell'eventuale ricorso, ove ne ricorrano le condizioni, alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando ai sensi dell'art. 63 del Codice.

Varianti

04. È ammissibile la variante che comporti l'aumento del quadro economico?

Se ricorrono le condizioni previste dall'articolo 106 per l'introduzione di una variante, l'incremento del quadro economico di per sé non è un ostacolo assoluto.

*Si ripete: **se ricorrono le condizioni per l'introduzione di una variante.***

Va da sé che l'incremento del quadro economico comporta il reperimento di nuove risorse finanziarie secondo le forme rituali previste dall'ordinamento della stazione appaltante.

Se l'incremento è causato da maggiori lavori eccedenti rispetto al progetto esecutivo, oltre all'aumento del quadro economico vi sarà anche un aumento dell'importo contrattuale con la pertinente integrazione dell'impegno di spesa. Tutti tali adempimenti devono seguire la proposta della DL ma precedere l'istruttoria e l'autorizzazione del RUP.

Varianti

05. Quando sono ammesse le varianti in corso d'opera e in che misura qualitativa e quantitativa?

A). Quando

In presenza di circostanze impreviste e imprevedibili (secondo lo schema di cui all'art. 132, comma 1, del codice previgente, ancora attuale nella sostanza anche se non riproposto esattamente negli stessi termini).

In caso di errori od omissioni progettuali.

B). La misura qualitativa

Sotto il profilo qualitativo non c'è una misura esatta bensì una valutazione tecnica. Il Codice sul punto prescrive solo che non può alterare la natura complessiva del contratto o alterare «considerevolmente» (?) gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti.

Varianti

C). La misura quantitativa

*Se previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, non vi sono limiti (art. 106, comma 1, lettera a); in tal caso è più corretto parlare di **opzioni**.*

Varianti in corso d'opera vere e proprie motivate ai sensi del comma 1: limite del 50%.

Varianti in corso d'opera motivate da cause diverse da quelle del comma 1: limite del 15%.

Varianti di qualsiasi genere e tipo, che discriminano tra l'obbligo di esecuzione da parte dell'esecutore e il suo diritto alla risoluzione del contratto: limite del 205 (c.d. «sesto quinto»)

Quest'ultimo limite non è una condizione di legittimità della variante bensì una condizione contrattuale nel senso che non rileva ai fini amministrativi ma solo nei rapporti sinallagmatici tra stazione appaltante ed esecutore.

Varianti

06. Come gestire in contabilità (rapporto computi - grafici varianti) le piccole varianti, o le modifiche modeste in un appalto a corpo?

La ricostruzione della variante deve essere fatta con gli stessi criteri utilizzati per la redazione del progetto esecutivo. Sotto il profilo dei grafici i lavori diversi (in più, in meno, in sostituzione ecc.) devono essere rappresentati come lo sono stati nel progetto esecutivo.

Sotto il profilo contabile sono preventivati nello stesso modo, modificando i cosiddetti «corpi d'opera» (o meglio, le categorie o sottocategorie a corpo previste in origine) utilizzano gli stessi prezzi (o i nuovi prezzi per voci non previste) per le nuove quantità. Tale operazione costituisce l'iter logico per riformulare le categorie e sottocategorie.

La contabilità dei lavori prosegue normalmente, la netto di quanto già liquidato.

Varianti

07. Se il RUP non è un tecnico è obbligato ad autorizzare e firmare le documentazioni inerenti le varianti?

Certamente sì, trattandosi di funzione e competenze non delegabili. Potrà avvalersi, oltre che dal DL e dal collaudatore in corso d'opera, del supporto di tecnici appositamente individuati ai sensi dell'art. 31, comma 11, del Codice; tuttavia non potrà sottrarsi alla responsabilità circa i presupposti che legittimano la variante e alla relativa autorizzazione.

Varianti

08. Quali varianti sono ammesse nei contratti a corpo dove l'affidatario accetta le voci di categorie lavori descritte nel computo metrico estimativo indipendentemente dalla quantità contabilizzata?

Nei contratti a corpo sono ammesse le stesse varianti ammesse negli altri casi.

Le categorie di lavori devono essere ricostruite con le modalità già utilizzate per il progetto esecutivo.

La condizione che il contratto sia «a corpo» non obbliga l'appaltatore ad eseguire lavori non previsti negli elaborati grafici di progetto. Egli è obbligato ad eseguire i lavori a prescindere da quanto previsto nel computo metrico estimativo ma non quelli non rappresentati esplicitamente nei grafici o nelle specifiche tecniche descritte nel capitolato speciale d'appalto.

Varianti

09. È possibile approvare come variante nei lavori pubblici, lavori complementari (in corso d'opera) non previsti in fase di gara?

Il concetto di lavori complementari esposto nel quesito è sfuggente.

Se si tratta di lavori complementari non previsti in origine (in realtà «supplementari» ex comma 1, lett. b), nei limiti del 50% ex comma 7) possono essere approvati se una nuova gara risulti impraticabile per motivi economici o tecnici e contemporaneamente comportino notevoli disguidi o una consistente (?!) duplicazione dei costi per la stazione appaltante.

Come si vede di tratta di condizioni la cui dimostrazione non è facilissima e comunque deve essere stringente trattandosi di condizioni eccezionali rispetto ad un nuovo affidamento.

Varianti

10. Esiste ancora la variante di assestamento finale? Che incremento percentuale è consentito?

La «variante di assestamento finale» è una variante impropria che si è consolidata nella prassi ma non è mai esistita né esiste tutt'oggi, in quanto non prevista da alcuna disposizione e, in quanto necessariamente istruita e approvata dopo la sua esecuzione, in contrasto con i principi indiscussi della necessità del preventivo accertamento delle disponibilità finanziarie, della preventiva motivazione e della preventiva approvazione.

*Se perfino le modifiche di dettaglio che non sono varianti e non necessitano di autorizzazione devono essere comunicate **preventivamente** al RUP (che le può inibire) appare evidente come varianti di assestamento finale non possano trovare ingresso prescindere dal loro importo.*

Varianti

Ovviamente nella realtà pratica possono verificarsi difformità tra l'eseguito e il progetto (per parziali incompletezze o imprecisioni di quest'ultimo, per tolleranza della DL o per un improprio e arbitrario ordine della DL).

In questi casi, fermo restando che le difformità devono essere estremamente contenute, non rientrare in alcuna delle casistiche di cui all'art. 106, gli unici rimedi sono quelli previsti dall'art. 227, commi 2 e 3, e 228 del d.P.R. n. 207 del 2010, a seconda se si tratti di difformità tollerabili o no, che comportino o meno rettifiche contabili e in relazione alle altre condizioni previste dalle citate disposizioni del regolamento.

Resta fermo il diritto delle stazione appaltante di richiedere il rispristino delle difformità in modo da rendere conforme l'opera al progetto appaltato.

Varianti

11. Le varianti minime contenute nel 5% vanno comunque approvate?

Le cosiddette «varianti minime contenute nel 5%» già previste dall'art. 132, comma 3, del codice abrogato non sono più riproposte in questi termini Codice vigente.

Oggi per «varianti minime» si possono intendere due fattispecie:

- 1) modifiche di **dettaglio** non comportanti variazione dell'importo contrattuale, non da approvare ma da comunicare preventivamente al RUP (art. 8, comma 7, d.m. 49 del 2018) ; il CSA dovrà disciplinare i tempi per la comunicazione e per l'eventuale intervento del RUP per inibirle o chiederne la modifica;*
- 2) varianti contenute in una percentuale stabilita negli atti di gara, ai sensi dell'art. 106, comma 2, lettera e), del Codice, purché non sostanziali ai sensi del comma 4 della stessa norma (si noti che le condizioni che le sottraggono alla qualifica di sostanziali sono molto stringenti). Queste varianti devono essere approvate secondo le procedure ordinaria*

Varianti

12. Può il RUP introdurre una variante in corso d'opera?

La fattispecie non è prevista. Tuttavia non si può escludere data la sua funzione di «dominus».

Se l'iniziativa della variante origine dal RUP sarà questo a definirne le cause e le motivazioni, nonché l'individuazione delle fattispecie di ammissibilità.

In ogni caso non potrà prescindere dal coinvolgimento della DL al quale deve essere rimessa la predisposizione tecnica ed economica che costituisce la proposta di variante, così come sommariamente inquadrata dal RUP.

Sulla proposta di variante, formalizzata secondo quanto previsto dall'art. 8, commi 1 e 2, del d.m. n. 49 del 2018, il RUP provvede all'istruttoria e, se ammessa, all'approvazione.

Varianti

13. Quali sono gli obblighi di comunicazione delle varianti, a quali Enti/Autorità vanno comunicate e quali sono le sanzioni in caso di omissione?

Si tratta di quattro adempimenti distinti:

1) trasmissione ad ANAC (comma 14), completa di progetto, verbale di validazione e tutti gli atti istruttori della variante secondo le modalità di cui al Comunicato del Presidente ANAC del 23 novembre 2016: varianti in corso d'opera ordinarie (comma 1, lett. c) inferiori a 50% comma 7) se superiori al 10%;

2) comunicazione ad ANAC (comma 8), con la sola relazione illustrativa della variante: varianti diverse da quelle di cui al comma 1 inferiori al 15% ed errori/omissioni progettuali inferiori al 15%;

Varianti

- 3) comunicazione alle sezioni regionali dell'Osservatorio** (comma 8): varianti in corso d'opera ordinarie (comma 1, lett. c) inferiori al 10%;
- 4) pubblicazione** (comma 5): varianti in corso d'opera ordinarie (comma 1, lett. c).

Quanto alle sanzioni:

- da 250 a 25.000 euro per omissione o rifiuto di trasmissione ad ANAC e da 500 a 50.000 euro per trasmissione di dati falsi (art. 106, comma 14 e art. 213, comma 13);
- da 50 a 200 euro per ogni giorno di ritardo oltre i primi 30 giorni, nella trasmissione o della comunicazione ad ANAC e da 500 a 50.000 euro per trasmissione di dati falsi (art. 106, comma 14 e art. 213, comma 13).

Varianti

14. Costituisce variante la modifica di alcune categorie di lavori con l'introduzione di altre le quali non alterano il 10% dell'importo netto dei lavori?

Sì, si tratta comunque di una modifica, ammissibile se già prevista dalla documentazione di gara ai sensi dell'art. 106, comma 1, lettera e). In ogni caso deve essere oggetto di un'appendice contrattuale sottoscritta dalle parti e la modifica delle categorie non deve mutare le condizioni di qualificazione dell'esecutore.

Diversamente deve essere ricondotta ad una delle possibili fattispecie di cui all'art. 106.

Varianti

15. Qual è la differenza tra "variante" ed "estensione contrattuale"?

Se per «estensione contrattuale» si intende una modifica contrattuale tramite un atto aggiuntivo, un addendum un atto di sottomissione o altro atto analogo, tutte le varianti necessitano di estensione contrattuale.

Se per estensione contrattuale si intende un ampliamento qualitativo o quantitativo del contratto, nei limiti previsti dall'art. 106, dovrà essere sempre preceduta dall'approvazione di una variante.

Varianti

16. È possibile approfondire il tema delle varianti in corso d'opera nei lavori pubblici per omissioni progettuali?

L'art. 106, comma 10, del Codice fornisce una definizione di errore o omissione progettuale estremamente laconica: «inadeguata valutazione dello stato di fatto, mancata o erronea identificazione della normativa tecnica vincolante, mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta, la violazione delle regole di diligenza nella predisposizione degli elaborati». In realtà per errore o omissione progettuale si devono intendere tutte le condizioni e circostanze imputabili al progettista che impongono richiedono modifiche al contratto.

La discriminante è la soglia del 10%, notevolmente restrittivo rispetto al diverso limite di 1/5 previsto dal Codice abrogato.

Varianti

*Se la modifica causata dall'errore o dall'omissione progettuale è superiore a tale limite, il contratto deve essere risolto. Sul punto vi è una contraddizione: secondo l'art. art. 108, comma 1, lett. b), il contratto **può** (può, non deve) essere risolto, diversamente dal Codice abrogato che imponeva la risoluzione al superamento del limite di 1/5 dell'importo del contratto. Ma l'art. 106, comma 2, ammette la variante solo se interna allo stesso limite, per cui in caso diverso non è ammessa la variante con la conseguente risoluzione del contratto e nuova gara, come per tutte le ipotesi non rientranti tra il novero delle varianti ammesse (art. 106, comma 6).*

Se la modifica è inferiore allo stesso limite, il contratto è mantenuto in essere, salvo che vi siano altre concause di risoluzione. In ogni caso ogni onere derivante dalla risoluzione a titolo di risarcimento (maggiori oneri per la variante e, in caso di risoluzione, anche per gestione della nuova gara) sono imputabili al progettista.

Varianti

17. Nella gestione affidamenti per c.d. "opere complementari" quali sono le differenze fra procedure del vecchio Codice contratti (D.Lgs. 163/2006) e quelle dell'attuale Codice D.Lgs. 50/2016?

La disciplina delle «opere complementari» prevista dall'art. 63, commi 5 e 6, del nuovo Codice è sostanzialmente analoga a quella dell'art. 57, commi 5 e 6 del Codice previgente. La fattispecie non ha nulla a che vedere con le varianti.

Forse si intendevano i «lavori supplementari» di cui all'art. 106, comma 1, lettera b). Anche se subordinate a condizioni analoghe alle «opere complementari» si tratta di varianti disciplinate ordinariamente dallo stesso articolo 106.

Varianti

18. È consentito prevedere nel bando la presentazione di proposte di variante da parte del concorrente in sede di offerta?

*Le proposte di variante da parte del concorrente in fase di offerta **NON** c'entrano nulla con l'art. 106 del Codice (che riguarda solo le varianti post-contratto) ma l'art. 95, comma 14 (e, in via indiretta l'art. 68 sulle specifiche tecniche).*

È consentito prevedere nel bando la presentazione di proposte di variante da parte del concorrente in fase di offerta, anche se in pratica è molto problematico avendo a base di gara un progetto esecutivo. Nel caso si opti per tale soluzione (sconsigliata) la documentazione di gara dovrà individuare esattamente il perimetro di ammissibilità delle varianti offerte all'infuori del quale ricorrerà la figura dello «aliud pro alio» e la relativa esclusione.

Varianti

19. Qual è il limite massimo della soglia per le modifiche di cui alla lettera e) del comma 1 dell'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016?

La norma non impone un limite numerico ma le condizioni di cui al comma 4, la più vincolante delle quali è quella di non comportare condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di operatori diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella accettata o avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di gara. Si comprende immediatamente come si tratti di una condizione che

In ogni caso la misura dovrà essere inferiore a quella prevista dalle altre fattispecie (art. 106, comma 2, lettere a) e b) e commi 9 e 10, ovvero inferiori al 10% o al 15%)

Varianti

20. A quali parametri si può fare riferimento per giudicare una variante "sostanziale"? Soprattutto in riferimento alla condizione "... se contenute nella procedura d'appalto iniziale ... avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione?"

Nei lavori il riferimento è alle categorie e alle classifiche di attestazione SOA.

È evidente che si tratta di una condizione estremamente restrittiva che preclude pressoché ogni variante senza vincoli di cui all'art. 106, comma 1, lettera e).

La condizione ostativa non opera per le varianti riconducibili ai commi 1 e 2, sempre che non alterino la natura del contratto (condizione meno restrittiva della prima).

Varianti

21. La variante deve essere preceduta da incarico formale?

Credo si intenda l'incarico per la sua redazione.

La risposta è affermativa in quanto comporta normalmente l'incremento dell'impegno di spesa a favore della DL.

Se la redazione di varianti era prevista come possibile «opzione» nel contratto originario con il tecnico DL e con spesa già impegnata, sarà sufficiente un ordine di servizio che esercita l'opzione.



Ulteriori Quesiti



Varianti

22. Come gestire le modifiche proposte dalla committenza (in questo caso l'amministrazione comunale) quindi per esigenze soggettive, che decide di apportare modifiche al progetto?



Varianti

23. È possibile approvare una variante prima dell'inizio lavori?



Varianti

24. Il comune realizza un'opera per conto di un altro ente pubblico; quest'ultimo; durante il corso dei lavori, chiede di apportare delle variazioni rispetto al progetto. Possono ritenersi conformi all'art. 105 c.1 lett. c), cioè impreviste e imprevedibili?



Varianti

25. Chiarimento sull'applicabilità art. 106, c.1, lett. a). Esempio appalto di bitumatura di un Km di Via Rossi; se prevedo nel bando che è possibile ipotizzare ulteriori 500 m di bitumatura lungo tale Via, con il ribasso d'asta posso dar corso a tali modifiche?



Varianti

26. Modifiche ex art. 106 comma 1 lettera b): in caso di LAVORI (supplementari) le due condizioni sub 1) e sub 2) possono essere soddisfatte con una motivazione di tipo esclusivamente economico (ad es. ribasso notevole difficilmente ottenibile con nuova gara)?



Varianti

27. Al comma 5 dell'art. 106 del D.Lgs. n. 50/2016 si parla di pubblicazione di avvisi sulla Gazzetta Ufficiale per le modifiche dei contratti di cui al comma 1, lett. b) e c). Vale per tutti gli importi? E le comunicazioni all'ANAC sono sempre obbligatorie?



Varianti

28. Nel caso di approvazione di una variante ex art. 106 c. 1 lett. c, di importo inferiore alla soglia, in quali sanzioni incorrerebbe il RUP se non effettuasse la pubblicità in ambito nazionale ai sensi di quanto disposto dal comma 5 dello stesso articolo?



Varianti

29. Se la variante al contratto viene eseguita ai sensi del 2 comma dell'articolo 106 del codice, è necessario giustificare l'imprevedibilità?



Varianti

30. L'art. 106 c. 2 del D.Lgs. n. 50/2016 consente l'approvazione di varianti in corso d'opera di importi inferiori alle soglie comunitarie e al 15% dell'importo originario (per lavori) alla sola condizione che non sia alterata la natura complessiva del contratto?



Varianti

31. L'art. 106 c. 2 del D.Lgs. n. 50/2016 consente l'approvazione di varianti in corso d'opera di importi inferiori alle soglie comunitarie e al 15% dell'importo originario (per lavori) alla sola condizione che non sia alterata la natura complessiva del contratto?



Varianti

32. Le modifiche di dettaglio che non comportano aumento o diminuzione dell'importo contrattuale che sono disposte e approvate direttamente dal direttore dei lavori, sono soggette ad una approvazione formale da parte del Rup?

Varianti

33. Quali sono le comunicazioni da fare all'ANAC sulle varianti? Quali varianti vanno comunicate?

Per info contattaci a:

 webinar@asmel.eu

 800 165654

 www.asmel.eu

**Grazie
per
la
partecipazione!**