

Determinazione n. 1/2001 del 11/1/2001

G.u. N. 20 del 25.01.2001

AG674,679,686,854,857,866,949,953.

Oggetto: "Profili interpretativi in materia di varianti - art.25 della legge quadro e art.134 del regolamento di attuazione"

Considerato in fatto

Sono pervenuti a questa Autorita' i seguenti quesiti relativi alla normativa, legislativa e regolamentare, che disciplina le varianti.

a) Il comune di Bologna chiede chiarimenti circa la presunta incongruenza tra l'art.145 del Regolamento, che disciplina l'autorizzazione della spesa per lavori in economia, e l'art.134, che dispone in materia di variazioni ed addizioni al progetto approvato. Mentre il primo di questi due articoli prevede che i lavori in economia siano autorizzati dal responsabile del procedimento ovvero dalla stazione appaltante a seconda della preventiva destinazione o meno delle relative somme nel quadro economico di progetto a tal fine, l'art.134 del Regolamento si riferisce invece all'approvazione, e non piu' all'autorizzazione, del responsabile del procedimento in tutti i casi di varianti nei quali si utilizzano somme a disposizione del quadro economico. I dubbi interpretativi si riferiscono all'utilizzo di una terminologia giuridica diversa, in un caso "autorizzazione" e nell'altro "approvazione", in ipotesi similari.

b) Il Comune di Bernareggio chiede rassicurazioni sulla legittimita' del ricorso ad una variante al progetto appaltato per i lavori di costruzione della nuova scuola materna in caso d'incremento del numero dei nati e dell'immigrazione. In realta', tali dati, che non coincidono del tutto con quanto previsto e registrato nel P.R.G., sono stati raccolti e messi a disposizione dall'ufficio demografico. Sulla base anche dell'intenzione espressa verbalmente dalla direttrice della scuola materna privata presente nel territorio comunale di chiudere la struttura a causa dell'accentuata carenza di personale, l'Amministrazione comunale ravvisa in tali dati gli estremi di cui all'art.25, comma 1, lett. b-bis della legge quadro, giustificativi del ricorso ad una variante. In quest'ottica, il responsabile del procedimento chiede se sia sufficiente, ai fini dell'ammissibilita' della suddetta variante, il riscontro, da parte dei progettisti e del direttore lavori, dell'incidenza reale dell'incremento registrato e riferito all'aumento demografico e al numero delle nascite sul progetto approvato, nonche' dell'idoneita' dei parametri assunti in fase di stesura dello stesso progetto.

c) Nell'ambito di un intervento di copertura della tribuna del campo sportivo e durante l'esecuzione dei lavori di fondazione (peraltro oggetto di una perizia di variante e suppletiva ai sensi dell'art.25, comma 1, lett. b-bis della legge n.109/94 e s.m.i.), il Comune di Civita Castellana chiede quale possa essere la procedura amministrativa legittima per l'esecuzione di ulteriori opere, resesi necessarie a seguito dell'imprevedibile scoperta di cavità del sottosuolo, ed in particolare modo per la realizzazione di una serie di micropali in cemento armato, che da una stima approssimativa comporteranno un'ulteriore spesa di Lire .100.000.000.

d) L'ASIREG chiede un'interpretazione con riferimento ai commi 9, seconda parte, e 10 dell'art.134 del Regolamento, e precisamente se in tali ipotesi il responsabile del procedimento debba procedere alle previste approvazioni senza la necessita' di approvazione della perizia di variante ne' da parte dell'organo decisionale della stazione appaltante, ne' da parte dell'organo che ha approvato il progetto.

e) Il Compartimento della viabilita' per l'Emilia-Romagna, organo periferico dell'Ente Nazionale per le Strade (ANAS), formula una serie di quesiti in materia di varianti, ricorrenti a causa del notevole lasso temporale che spesso intercorre tra il momento nel quale l'intervento e' programmato e progettato da quello nel quale finalmente si da' concreto inizio all'esecuzione con la compilazione e sottoscrizione da parte dell'appaltatore del verbale di consegna. Cio' determina, infatti, il mutamento, nel frattempo, di alcune esigenze urbanistiche nonche' l'intervento di varianti ai piani regolatori di alcune amministrazioni comunali, le quali, nel corso dell'esecuzione ovvero all'inizio dei lavori, avanzano formali richieste di varianti sostanziali al progetto da loro stesse inizialmente approvato. Pertanto, il suddetto Compartimento pone il problema sia della legittimita' di tali proposte di variante, dettate da nuove e sopravvenute esigenze urbanistiche non esistenti e quindi non prevedibili al momento dell'approvazione del progetto, sia della loro ascrivibilita' all'art.25, comma 1, lett. b) della legge quadro, in considerazione della non imputabilita' alla stazione appaltante dei motivi che le hanno originate e della non prevedibilita' di simili circostanze in sede di redazione del progetto o della consegna dei lavori. Infine, chiede a quale amministrazione (ANAS o Comuni) siano ascrivibili i prevedibili maggiori costi di costruzione per richieste di risarcimento danni da parte degli appaltatori per sospensione parziale lavori ovvero a causa di redazione e approvazione di perizia di variante tecnica e suppletiva.

f) In seguito al rinvenimento di reperti archeologici di notevolissimo valore (relitti di navi di eta' romana e medioevale) durante la costruzione di un sottovia stradale da parte dell'ANAS, il Comune di Olbia chiede se l'imprevisto ritrovamento possa essere considerato, ai sensi dell'art.25, comma 1, lett. b-bis della legge n.109/94 e s.m.i., quale presupposto per l'attivazione di una variante in corso d'opera relativamente ai lavori di realizzazione del Museo Archeologico, che il comune sta conducendo su area adiacente al cantiere dell'ANAS. Chiede, inoltre, se all'appalto in questione, trattandosi di un'opera parzialmente finanziata con contributo regionale, vada applicata la legge regionale sui lavori pubblici, in particolare per quanto riguarda il limite massimo del 30% fissato per l'importo delle perizie. Al riguardo, si precisa che l'eventuale realizzazione dell'espansione del Museo Archeologico di Olbia attraverso una perizia di variante e suppletiva richiederebbe la modifica di alcuni particolari costruttivi nonche' la variazione della destinazione d'uso del patio centrale del Museo stesso, al fine di estendere la sua superficie espositiva, coprendolo e rendendolo adatto alla conservazione ed esposizione dei relitti.

g) In seguito all'approvazione di una variante del 17% per i lavori di ristrutturazione del mercato commestibili, il Comune di Benevento chiede se sia possibile produrre una perizia di variante di un ulteriore 3%, fino ad arrivare ai limiti di legge del 20%, poiche' durante la esecuzione dei lavori di restauro dell'edificio in muratura e' emersa la necessita' di realizzare un ripristino della struttura con presunti lavori non previsti e non prevedibili.

h) Nell'ambito dei lavori di costruzione del Centro di Ricerca e Formazione ad alta tecnologia nelle Scienze biomediche di Campobasso, L'universita' Cattolica del Sacro Cuore chiede se sia legittimo considerare l'atto di indirizzo e coordinamento per l'esercizio delle attivita' sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private (D.P.R. del 14.01.1997), la deliberazione della Giunta Regione Molise n.898 del 22 giugno 1998, che ha fatto proprio tale atto nonche' la specifica direttiva adottata con delibera G.R. n.453 del 12.04.1999 alla stregua di "sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari", cosi' come previsto dall'art.25, lett. a) della legge 109/94 e s.m.i.. Queste norme, tra l'altro, definiscono i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi minimi e gli standards dimensionali delle camere di degenza secondo nuovi criteri. Occorre precisare che il progetto generale dell'opera ha previsto una capacita' complessiva di 316 posti letto ed una suddivisione in lotti. Il primo lotto dei lavori comprende, tra l'altro, la realizzazione di 80 posti letto complessivi, mentre un ulteriore finanziamento del Ministero della sanita' consentirebbe, con l'intervento di una variante, l'attivazione di un complesso funzionale di 216 posti letto.

Considerato in diritto

In tema di varianti, occorre premettere che non ogni modificazione puo' ritenersi espressione della naturale esecuzione dell'appalto, con conseguente applicazione dei criteri gia' previsti contrattualmente per la disciplina del rapporto. La variante, infatti, ha come necessario punto di riferimento e parametro di raffronto il progetto: le relative modifiche non possono, quindi, essere tali da snaturarlo. Se le parti realizzano un'opera totalmente diversa, la disciplina del rapporto non puo' piu' essere individuata nel primitivo contratto di appalto, bensì nel successivo negozio giuridico, anche se quest'ultimo non rechi patti diversi su alcuni degli aspetti essenziali del contratto. In tal caso, si compie un'opera necessariamente diversa da quella oggetto del precedente contratto.

In definitiva, la variante deve avere carattere accessorio rispetto all'opera progettata e contrattualmente stabilita; altrimenti si e' in presenza non di una modificazione del progetto, ma di un nuovo contratto.

La legge quadro ha adottato una impostazione fondata sul divieto di ammissione di varianti ed ha circoscritto, all'art.25, in maniera tassativa le ipotesi delle varianti in corso d'opera.

Per quanto riguarda le varianti per sopravvenienze di fatto o di diritto e cause, imprevedute ed imprevedibili, umane e naturali (art.25, comma 1, lett. a, b prima parte, b-bis, c), esse si rendono necessarie per il verificarsi di eventi che mutano il quadro di fatto, di diritto e tecnico considerato in sede di redazione del progetto esecutivo e del contratto.

Le varianti ammesse per "esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari" sono le sopravvenienze di diritto che determinano la necessita' di adeguare l'opera per renderla utilizzabile allo scopo prefissato. In tal caso, sorge la necessita' di assicurare l'osservanza di nuove normative intervenute nel frattempo, alle quali siano da adeguare le originarie previsioni progettuali. Indubbiamente, i casi piu' recenti di sopravvenienze normative sono quelli conseguenti alla legislazione sulla sicurezza dell'impiantistica elettrica e idrico-sanitaria. Ovviamente, tale sopravvenienza deve intervenire in un momento successivo a quello della conclusione del contratto.

La variante determinata da eventi inerenti la natura e la specificita' dei beni sui quali si interviene, verificatisi in corso d'opera, ovvero da rinvenimenti impreveduti o non prevedibili nella fase progettuale (art.25, comma 1, lett. b-bis), riguarda il caso frequente in cui, durante l'esecuzione dei lavori, vengano scoperti reperti o manufatti di interesse storico o artistico che richiedono, per la loro salvaguardia, l'utilizzo di tecniche o interventi particolari. Anche in tale ipotesi, deve trattarsi di fatti

sopravvenuti, imprevisti e non prevedibili.

una fattispecie particolare riguarda il caso di varianti determinate da errori od omissioni del progetto esecutivo (art.25, comma 1, lett. d): ai fini della loro ammissione, occorre che esse pregiudichino, totalmente o parzialmente, la realizzazione dell'opera ovvero la sua utilizzazione. Non si colpisce, dunque, l'errore o l'omissione del progettista in se', ma solo se procura pregiudizio all'opera.

L'approvazione di una variante per errori od omissioni del progetto esecutivo comporta la conseguente responsabilita' del professionista incaricato della progettazione che "ne risponde per intero per i danni subiti dalle stazioni appaltanti", che vanno dai costi per riprogettare l'opera a quelli necessari per eseguire le varianti, al maggior tempo occorrente per la realizzazione nonche' a qualsiasi altro nocumento economico conseguente alla variante. Cio' riguarda ogni progettista, interno o esterno, del progetto esecutivo.

Inoltre, se le varianti determinate dall'errata progettazione eccedano il quinto dell'importo originario del contatto, vi e' la risoluzione di quest'ultimo, con indizione di nuova gara.

Il limite del quinto dell'importo originario del contatto e' previsto dal comma 4 dell'art.25 solo per le varianti conseguenti ad errori od omissioni del progetto esecutivo, mentre la primitiva stesura dell'art.25 della legge Merloni prevedeva espressamente il limite quantitativo del quinto per tutte le varianti. L'assenza di un limite quantitativo per le altre varianti, in considerazione del loro carattere oggettivo, implica il rischio che sotto il nome di variante venga a confluire di tutto, e non solo quantita' notevolmente maggiori o minori, quanto anche lavori diversi per qualita' e categorie. Allora, nell'ipotesi di sopravvenienze che rendano necessaria la realizzazione di un'opera totalmente diversa o in quantita' notevolmente minori o maggiori, non si e' in presenza di una variante in senso proprio, data la difformita' nell'oggetto. Si e' di fronte, invece, ad un'altra pattuizione in senso formale e talvolta anche sostanziale. Queste varianti assumono la consistenza di altri lavori.

L'art.134, comma 4, del regolamento di attuazione prevede che, qualora per uno dei casi previsti dalla legge quadro, sia necessario introdurre, durante l'esecuzione dei lavori, varianti o addizioni non previste nel contratto, il direttore dei lavori, sentiti il responsabile del procedimento ed il progettista, promuove la redazione di una perizia di variante suppletiva, indicandone le ragioni alla stazione appaltante. In tal caso, l'appaltatore ha l'obbligo di eseguire tutte le variazioni ritenute opportune dalla stazione appaltante, e che il direttore dei lavori gli abbia ordinato, purché queste non mutino sostanzialmente la natura dei lavori compresi nell'appalto.

In assenza di una definizione del concetto di variazione sostanziale, la giurisprudenza ha ravvisato tale natura e portata nel progetto che, rispetto al precedente, riduca la volumetria in modo rilevante ad un punto tale da attribuirgli un carattere radicalmente nuovo. In altri casi, e' stata presa in considerazione la traslazione di alcuni metri della localizzazione dell'opera. Le varianti al progetto non devono in alcun modo mutare essenzialmente la natura delle opere per le quali e' stato indetto l'appalto.

Parimenti alla realizzazione di opere accessorie, che non mutano l'essenza dell'opera, nel settore dell'edilizia e dell'urbanistica si considera variante non essenziale quella che non modifichi la sagoma, le superfici utili e la destinazione d'uso della costruzione ovvero che non modifichi le caratteristiche strutturali e funzionali del fabbricato. Tuttavia, e' rimesso all'interprete stabilire caso per caso il valore dell'incidenza della variante sul singolo progetto.

Per quanto concerne il regime autorizzatorio, il comma 9 dell'art.134 dispone che gli ordini di variazioni devono fare espresso riferimento all'intervenuta superiore approvazione, salvo il caso descritto al comma 3, primo periodo del medesimo articolo. Qualora le perizie di variante, corredate dei pareri e dei nulla osta necessari, comportino la necessita' di un'ulteriore spesa rispetto a quelle previste nel quadro economico del progetto gia' approvato, sono approvate dall'organo decisionale della stazione appaltante. Diversamente, il responsabile del procedimento approva direttamente le varianti, a condizione che queste non alterino la sostanza del progetto.

L'ultimo comma dell'art.134 prevede anche ipotesi di responsabilita' del personale che ordini varianti senza avere ottenuto la preventiva autorizzazione.

In materia di varianti, occorre riferirsi anche a quanto stabilito nella Determinazione di questa Autorita' del 9 giugno 2000 n.30, la quale, oltre a ribadire la tassativita' delle ipotesi di ricorso a variazioni contrattuali, segnala la possibilita' di procedere mediante trattativa privata, ai sensi dell'art.24, comma 1, lett. a) della legge n.109/94 e s.m.i., anche utilizzando gli eventuali ribassi d'asta al fine del completamento dell'opera appaltata, nel pieno rispetto del principio di economicita' dell'azione amministrativa.

In base a quanto sopra considerato, delibera:

Il regime di ammissione delle varianti e' di natura autorizzatorio. Al riguardo, l'art.134 del regolamento di attuazione stabilisce, da un lato, la preventiva approvazione della stazione appaltante o del responsabile del procedimento (commi 1, 9 e 10) e, dall'altro, la regolare autorizzazione delle

variazioni o addizioni al progetto (comma 11). Pertanto, le varianti in corso d'opera sono disposte dal direttore dei lavori, solo in quanto siano state autorizzate dall'organo decisionale della stazione appaltante, qualora comportino la necessita' di ulteriore spesa rispetto a quella prevista nel quadro economico del progetto approvato, ovvero dal responsabile del procedimento, negli altri casi, e sempre che non alterino la sostanza del progetto.



sembra da escludere, con riferimento alla questione prospettata dal Comune di Bernareggio, che si possa procedere ex art.25, comma 1, lett. b-bis della legge quadro ad una variante del contratto di appalto per i lavori di costruzione della nuova scuola materna in relazione al solo incremento del numero delle nascite e dell'immigrazione. Tali dati, peraltro solo parzialmente non coincidenti con le previsioni contenute nel P.R.G., non integrano gli estremi di cui alla suddetta lettera dell'art.25, che prevede la sopravvenienza di eventi, pur sempre imprevisi ed imprevedibili, inerenti la natura e specificita' dei beni sui quali si interviene. Inoltre, l'ipotesi delle paventata chiusura di una scuola materna nel territorio comunale non puo' in alcun caso giustificare il ricorso ad una variante. Tutt'al piu', e' possibile configurare una richiesta di variante nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, ai sensi del comma 3 del medesimo articolo. Tuttavia, l'ammissibilita' di tale variante, finalizzata al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalita', e' in ogni caso subordinata al rispetto di determinati requisiti: non deve comportare modifiche sostanziali al progetto approvato, deve essere motivata da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto e, infine, l'importo in aumento relativo a tale variante non puo' superare il 5% dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera. Altrimenti, in assenza dei suddetti presupposti, si ritiene opportuno seguire l'orientamento gia' espresso dall'Autorita' nella Determinazione n.30/2000 e considerare la possibilita' del ricorso alla trattativa privata, ai sensi dell'art.24, comma 1, lett. a) della legge quadro.



La imprevedibile scoperta di cavitata' del sottosuolo, nell'ambito di un intervento di copertura della tribuna del campo sportivo e durante l'esecuzione dei lavori di fondazione gia' oggetto di una perizia di variante e suppletiva, non puo' integrare gli estremi per la configurabilita' di una variante ex art.25, comma 1, lett. b-bis, bensì quelli previsti dalla lett. c) del comma 1, qualora si possa ricorrere al motivo della sorpresa geologica. Altrimenti, tale fattispecie ricadrebbe, invece, nell'ipotesi dell'errore od omissione progettuale, secondo quanto previsto dalla lett. d) del medesimo comma.



tanto nel caso prospettato nella seconda parte del comma 9 dell'art.134 del regolamento quanto in quello prospettato al comma 10, e cioe' relativamente ai casi in cui non ci sia la necessita' di ulteriore spesa rispetto a quella prevista nel quadro economico del progetto approvato, il responsabile del procedimento deve procedere alle previste approvazioni, senza la necessita' di approvazione della perizia di variante ne' da parte dell'organo decisionale della stazione appaltante ne' da parte dell'organo che ha approvato il progetto.



la serie di quesiti formulati dal Compartimento ANAS dell'Emilia Romagna attiene alla richiesta diffusa di presunte varianti sostanziali al progetto inizialmente approvato, in considerazione di nuove esigenze urbanistiche intervenute nel notevole lasso temporale che spesso intercorre tra il momento della programmazione e progettazione e quello dell'inizio dell'esecuzione. Se nel frattempo siano addirittura intervenute modifiche ai singoli piani regolatori, le varianti possono essere richieste ai sensi dell'art.25, comma 1, lett. a) della legge quadro, che prevede nuove esigenze "derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari". Tuttavia, occorre verificare se tali varianti (come nel caso esemplificativo dello spostamento di uno svincolo in differente localita' in dipendenza di un diverso piano di traffico per la presenza di una erigenda infrastruttura sociale) assumono una veste sostanziale, rischiando quindi di snaturare il progetto approvato, mediante la realizzazione di un'opera radicalmente diversa. In tal caso, infatti, non si e' piu' in presenza di una variante in senso proprio, data la difformita' dell'oggetto, bensì di variante che assume la consistenza di altro lavoro. Pertanto, in simili circostanze, non troverebbe applicazione l'art.25 della legge quadro.



il rinvenimento di reperti archeologici di notevolissimo valore quali, nella fattispecie in esame, alcuni relitti di navi di eta' romana e medioevale, puo' facilmente giustificare l'attivazione di una variante richiesta ai sensi dell'art.25, comma 1, lett. b-bis della legge quadro. Tuttavia, gli eventuali lavori realizzabili con tale perizia di variante e consistenti nell'espansione del Museo Archeologico del Comune di Olbia attraverso la modifica di alcuni particolari costruttivi nonche' la variazione della destinazione d'uso del patio centrale del Museo stesso, al fine di estendere la sua superficie espositiva, rischiano di integrare gli estremi di una variante sostanziale e di snaturare il progetto esecutivo iniziale, che deve pur sempre costituire il necessario punto di riferimento. Al riguardo,

l'art.134, comma 9 del regolamento di attuazione prevede l'approvazione delle perizie di variante "sempre che non alterino la sostanza del progetto". Pertanto, l'ammissibilit  della suddetta variante e' comunque subordinata alla verifica del rispetto sostanziale di quanto originariamente previsto nel progetto esecutivo. Per quanto riguarda, invece, l'individuazione della legge applicabile in caso di un'opera parzialmente finanziata con contributo regionale, l'art.1, comma 2 del regolamento afferma la propria applicazione "per i lavori finanziati in misura prevalente con fondi provenienti dallo Stato" e il comma 3 dello stesso articolo stabilisce che le disposizioni del regolamento debbano comunque essere applicate anche ai lavori finanziati dalla Regione, fino a quando non avranno adeguato la propria legislazione ai principi desumibili dalla legge quadro.



in seguito all'approvazione di una prima variante per i lavori di ristrutturazione del mercato del Comune di Benevento, la richiesta di un'ulteriore perizia di variante, determinata dalla necessit  di realizzare con presunti lavori non previsti e non prevedibili un ripristino della struttura durante l'esecuzione dei lavori di restauro dell'edificio in muratura, rischia di configurarsi alla stregua di un errore o di un'omissione progettuale, ai sensi dell'art.25, comma 5-bis. Quest'ultimo comma considera, infatti, 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". Per confutare un simile dubbio, avvalorato dalla contiguit  temporale con cui sono state richieste entrambe le varianti, sarebbe opportuno l'esame delle relazioni predisposte dal responsabile del procedimento, ai sensi dell'art.134, commi 7 e 8 del regolamento di attuazione. Si sottolinea, infine, che il limite del quinto dell'importo originario del contratto e' espressamente previsto dal comma 4 dell'art.25 solo per le varianti conseguenti ad errori od omissioni del progetto esecutivo, e non piu' per tutte le varianti come nella precedente stesura della legge Merloni.



Nel caso in cui in corso di esecuzione dei lavori sia erogato un ulteriore finanziamento dal Ministero della sanit  per l'esigenza di adeguare strutture ospedaliere a nuovi standards dimensionali disposti da norme regolamentari, e' consentita l'adozione di una perizia di variante e suppletiva dell'opera.

