

Determinazione n. 30/2000 del 9/6/2000

G.u. N. 146 del 24.06.2000

R7369/99AG 91AG 7

Oggetto: "Perizia suppletiva e di variante"

Il Consiglio dell'Autorita' per la vigilanza sui lavori pubblici, nella seduta del 10 maggio 2000, in merito all'interpretazione dell'art. 25 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni ha assunto la seguente determinazione

Premesso

Con nota n. 3389, del 17 novembre 1999, il sindaco del comune di Bortigali (Nu) ha investito l'Autorita' per la vigilanza sui lavori pubblici della questione relativa alla possibilita' di disporre una perizia di variante e suppletiva relativamente a lavori di completamento della rete di illuminazione pubblica appaltati per il complessivo importo di lire 227 milioni.

La perizia di variante, che aumentava l'importo contrattuale di 41 milioni, trovava giustificazione nella prospettata esigenza, manifestatasi successivamente all'appalto, di meglio definire la rete di illuminazione ed implicava l'utilizzazione dei ribassi d'asta avutisi in sede di gara e senza alterazione del finanziamento di lire 350 milioni, complessivamente assentito. La richiesta traeva origine dalla diversita' di opinione tra il responsabile dell'area tecnica ed il segretario comunale: mentre il primo aveva espresso parere sfavorevole all'approvazione della variazione contrattuale, il secondo, invece, aveva ritenuto legittimo il ricorso alla variante medesima, sia perche' conforme al contratto ed agli atti di gara, sia perche' l'art. 25 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni consentirebbe le varianti non eccedenti il quinto complessivo dell'importo del contratto.

Andava considerato, poi, che l'art. 4 della legge regionale della Sardegna 8 luglio 1993, n. 29 implicava la possibilita' di utilizzare i ribassi d'asta nelle gare d'appalto per il completamento funzionale delle opere appaltate.

Con altra nota del 24 febbraio 2000, un consigliere del comune di Gattinara (VC) chiedeva il parere della sezione del Piemonte dell'osservatorio per i lavori pubblici in merito alla legittimita' delle delibere di giunta n. 26 e 27 del 1 febbraio 2000, relative all'approvazione di due perizie di variante e suppletiva riguardanti i lavori di adeguamento norme ed eliminazione delle barriere architettoniche delle scuole elementari e medie che prevedevano un aumento di spesa, rispetto al contratto originario, pari rispettivamente al 21,75% per le scuole medie e al 17, 40% per le scuole elementari.

Analogo quesito, infine, veniva formulato dal Comune di Verona, il quale richiedeva, in particolare, chiarimenti in merito all'applicazione dell'art. 25, comma 1, lett. b-bis) della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni.

Considerato

L'art. 25 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni elenca le ipotesi in cui, nell'appalto di lavori pubblici, si puo' procedere a varianti in corso d'opera.

Ancorche' attenuato rispetto all'iniziale prescrizione, il testo della norma, quale risultante dalle modifiche apportatevi dalla legge 18 novembre 1998, n. 415, per la tassativita' della elencazione, non consente di derogare alla specificita' e puntualita' delle sue disposizioni.

Sicche', e' da escludere, con riferimento alla questione proposta dal sindaco del Comune di Bortigali, che si possa procedere ad una variazione del contratto di appalto in relazione alla sola finalita' di realizzare il completamento funzionale dell'opera con l'utilizzazione dei ribassi d'asta; e cio' in considerazione del fatto che tale ipotesi non e' inquadrabile in alcuna delle fattispecie elencate nelle lettere da **a**) a **d**) del comma 1 dell'indicato art. 25.

Ne' rileva, per il caso esaminato, il riferimento di cui al comma 3 dello stesso art. 25, il cui secondo periodo consente il ricorso alle varianti, nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, sia in aumento sia in diminuzione, se finalizzate al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalita'. Per la ricorrenza di tale ipotesi, infatti, oltre alle ulteriori condizioni nella norma indicate, e' necessario - il che non si e' verificato nel caso di specie - che "l'importo in aumento relativo (alle varianti)", oltre a "trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera" non (superi) "il 5 per cento dell'importo originario del contratto". Neppure rileva, poi, la legge regionale sarda 8 luglio 1993, n. 29, il cui art. 4 consente di utilizzare i ribassi d'asta per il completamento funzionale delle opere dal momento che la stessa non trova applicazione, per pacifica ammissione, per i lavori eseguiti dai comuni e non finanziati dalla regione. E tali sono quelli cui si riferisce il caso in esame, che attengono, come gia' rilevato, al completamento della rete di illuminazione di un comune e che risultano finanziati con

mutuo della Cassa DD. PP.

Ad analoga negativa conclusione si deve, poi, pervenire per l'ipotesi riguardante il comune di Gattinara per il quale le perizie di variante approvate implicano un incremento di spesa, rispetto al contratto iniziale, rispettivamente del 21,75% e del 17,40% ed in cui le varianti stesse risultano giustificate dalla sola prospettata esigenza, insorta successivamente all'inizio dei lavori, di realizzare alcune migliorie ai lavori appaltati.

Consegue, infatti, l'illegittimità delle stesse, stante la non inquadrabilità dell'ipotesi prospettata in alcuna delle fattispecie indicate dalla norma (art. 25) in precedenza richiamata, non risultando dedotta in particolare, alcuna esigenza derivante da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari (comma 1, lett. a), né indicate cause imprevedute ed imprevedibili al momento della stipulazione del contratto (comma 1, lett. b). Nemmeno, poi, si è fatto riferimento ad una sorpresa geologica (lett. c) ovvero ad errori od omissioni progettuali (lett. d), e neppure può trovare applicazione il disposto di cui al successivo secondo periodo del comma 3, dello stesso art. 25, relativo alle variazioni finalizzate al miglioramento dell'opera ed alla sua funzionalità, stante il superamento del già richiamato limite percentuale per le stesse previsto del 5%.

Del tutto estranea, infine, è la fattispecie in esame rispetto all'ipotesi, cui si riferisce anche il quesito del comune di Verona, disciplinata dalla lett. b- *bis*) del comma 1 dell'art. 25, che consente la possibilità di varianti in corso d'opera quando si sia in presenza di eventi che riguardano la natura e la specificità dei beni sui quali si eseguono i lavori verificatisi in corso d'opera o di rinvenimenti impreveduti ed imprevedibili nella fase progettuale.

Al riguardo è, peraltro, da rilevare che, per ciò che concerne la prima delle indicate evenienze, è innanzitutto da escludere che gli eventi che riguardano la natura e la specificità dei beni, cui si riferisce la norma, possano intendersi come quelli che danno luogo alla sorpresa geologica, in quanto tale ipotesi è espressamente disciplinata dalla lett. c) del medesimo comma.

Va considerato, inoltre, che la norma in esame non identifica gli eventi a seguito dei quali potrà farsi ricorso alla variante, con la conseguenza che qualunque accadimento non ascrivibile alle cause imprevedute ed imprevedibili di cui all'art. 25, comma 1, lett. b) ovvero alla sorpresa geologica di cui alla successiva lettera c), può essere preso a presupposto per giustificare la variazione progettuale.

Anche in relazione alla individuazione dei beni cui gli eventi indicati si riferiscono e rispetto ai quali può essere realizzata la variante, il testo normativo non appare, poi, di immediata e facile comprensione; i beni sui quali si può intervenire vengono, infatti, semplicemente connotati per la loro specificità. Tali beni potrebbero essere concretamente identificati come quelli di interesse storico artistico od archeologico, con ciò operando una precisa individuazione che, ove univocamente accolta, consentirebbe di superare la genericità del dettato letterale della norma.

In secondo luogo, come già rilevato, l'art. 25, comma 1, lett. b *bis*), prevede un'ulteriore ipotesi al verificarsi della quale si potrà dar luogo ad una variante: sarà possibile fare ricorso a detto istituto qualora nel corso degli interventi si presentino rinvenimenti impreveduti od imprevedibili nella fase progettuale.

Anche per questa ulteriore previsione normativa possono ricorrere le medesime considerazioni espresse in precedenza.

Va comunque considerata a tale proposito l'ipotesi, tutt'altro che infrequente, in cui, durante l'esecuzione dei lavori, vengano scoperti reperti o manufatti d'interesse storico, artistico od archeologico, che richiedono l'utilizzo di particolari tecniche ed interventi per la loro salvaguardia.

Ribadita, infine, la tassatività delle ipotesi in cui si può procedere a variazioni contrattuali, va segnalata la possibilità del ricorso alla trattativa privata, ai sensi dell'art. 24, comma 1, lett. a) della legge n. 109/94, per i lavori di importo complessivo non superiore a 300.000 ECu ed ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 41, del Regio Decreto 23 maggio 1924, n. 827.

Ne consegue, che qualora l'urgenza dei lavori sia tale da non consentire l'indugio degli incanti o della licitazione (art. 41, comma 1, indicato n. 5, R.D. n. 827/24) e l'urgenza stessa non sia conseguente a comportamento colpevole dell'amministrazione, legittimamente si può ricorrere alla procedura negoziata anche utilizzando gli eventuali ribassi d'asta al fine del completamento dell'opera appaltata.

In tal caso, peraltro, il ricorso alla trattativa privata con lo stesso appaltatore dei lavori principali è anche compatibile con il principio di economicità che deve contraddistinguere l'azione amministrativa, in considerazione della limitazione dei costi che ne deriva e stante la non indispensabilità del ricorso ad una procedura aperta, tenendo comunque conto del fatto che l'esigenza di lavori aggiuntivi o complementari non sia scaturita da errori od omissioni progettuali imputabili alle amministrazioni appaltanti.