

Varianti in corso d'opera: il mistero della trasmissione all'ANAC



26/08/2014 - Il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 convertito dalla legge 11 agosto 2014 n. 114, con l'articolo 19 ha cancellato l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture trasferendo le relative funzioni all'Autorità nazionale anticorruzione.

Non desidero qui entrare nel merito di una decisione presa dal Governo Renzi successivamente agli incresciosi fatti di Expo 2015 e del Mose ma posso entrare nel merito di alcune norme che scaturiscono da tale decisione.

Mi riferisco all'**articolo 37** del provvedimento con cui viene stabilito per gli **appalti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria**, che le **varianti in corso d'opera di cui all'art. 132, comma 1, lettere b), c) e d) del codice dei contratti**, di importo eccedente il 10% 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.

Per gli **appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria**, le varianti in corso d'opera di cui all'art. 132 del codice dei contratti sono comunicate all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, tramite le sezioni regionali, entro 30 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'art. 6, comma 11, del codice dei contratti.

Con il provvedimento in argomento vengono, ancora una volta, **criminalizzate le varianti in corso d'opera** con la finalità di evitare che i ribassi eccessivi con i quali l'impresa si è aggiudicata la gara possano essere bilanciati dalle somme che è possibile recuperare dalle varianti in corso d'opera che sono sinonimo di corruzione.

Ma tutto ciò è vero? o l'impresa ha armi di maggiore efficacia quali "le riserve" o "i riconoscimenti al collaudo" per recuperare le somme sacrificate con i ribassi eccessivi?

E' lecito chiedersi se i casi di EXPO 2015 e del MOSE, con la nuova norma si sarebbero verificati. La risposta è affermativa per una duplice motivazione e precisamente perché per entrambe le opere sono state utilizzate deroghe al Codice dei contratti e perché trattandosi di "grandi opere" (infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi) per le stesse, nel caso di varianti, non deve essere utilizzato l'articolo 132 del Codice bensì l'articolo 169.

Per altro anche ai "settori esclusi" (contratti della difesa, contratti secretati, sponsorizzazioni ecc.) ed ai "settori speciali" (energia, telecomunicazioni, ciclo idrico, trasporti, porti, aeroporti ecc.), non

si applica l'articolo 132 del codice e, pertanto, neanche la nuova norma sul controllo sulle varianti introdotta dall'articolo 37 del decreto-legge n. 90/2014

Entrando, poi, nel merito dell'articolo 37 del provvedimento evidenzio che nella prima parte si riferisce alle varianti dei lavori di importo pari o superiore alla soglia comunitaria che siano di importo che eccede il 10% dell'importo originario del contratto e che rientrino in una delle fattispecie di cui all'articolo 132, comma 1, lettere b) (cause impreviste e imprevedibili), c) (presenza di eventi inerenti alla natura ed alla specificità dei beni sui quali si interviene o di rinvenimenti imprevisti o non prevedibili in fase progettuale e d) (difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili) del Codice dei contratti.

E' opportuno rilevare che le varianti di cui alla lettera b) debbono essere già "senza aumento di costo" e, quindi, non è comprensibile il motivo per cui sono state inserite all'interno del provvedimento e, per altro, non si comprende neanche il limite del 10% che valore possa assumere quando è possibile, in linea teorica suddividere una variante che ecceda il 10% dell'importo originario del contratto più varianti che abbiamo una percentuale inferiore predisposte magari con una soluzione di continuità e che, quindi, non debbano essere trasmesse all'ANAC.

Ma c'è di più. Per la mancata trasmissione della variante all'ANAC, entro il termine di 30 giorni, non è prevista nessuna sanzione e nulla è previsto qualora l'ANAC stessa determini l'illegittimità della variante o la sua inopportunità, diversamente da quanto previsto per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria. Non è prevista, per ultimo, alcuna sospensione all'efficacia del provvedimento di approvazione della variante.

Nel caso, invece, di varianti relative a lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, qualunque sia la fattispecie elencata all'articolo 132 del codice, le stesse devono essere comunicate all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, tramite le sezioni regionali, entro 30 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'art. 6, comma 11, del citato codice dei contratti. Si tratta, quindi, di qualsiasi tipo di variante contemplata dall'articolo 132 e non soltanto di quelle di cui al comma 1; rientrano, dunque, tra quelle per le quali esiste l'obbligo di comunicazione anche le varianti di cui al comma 3, secondo e terzo periodo mentre non rientrano nell'obbligo di comunicazione le varianti di cui al comma 3, primo periodo perché le stesse non sono considerate varianti.

La penalizzazione per i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria è ancora più marcata rispetto a quelli di importo superiore se si pensa che per gli stessi le varianti devono essere comunicate a prescindere dalla percentuale eccedente l'importo originario e che nel caso di omessa comunicazione sono previste le sanzioni previste dall'art. 6, comma 11, del codice dei contratti.

Per ultimo, vale la pena osservare come nel caso di un appalto al di sotto della soglia comunitaria (oggi pari a 5.185.000 Euro) con una variante anche di gran lunga superiore al 10%, per esempio del 50% (con importo delle opere oggi pari a 7.777.500 Euro) la variante stessa debba essere soltanto comunicata all'Osservatorio mentre nel caso di un appalto al di sopra della soglia comunitaria (per esempio pari a 5.186.000 euro) aggiudicato con un ribasso del 25% (pari a 3.889.500 euro) per il quale venga predisposta una variante anche del 15% (che porterebbe i lavori a 4.472.925) la variante deve essere trasmessa all'ANAC.

Di fatto per un importo di lavori inferiore (4.472.925 euro) la variante dovrebbe essere trasmessa all'ANAC, mentre per un importo di lavori superiore (7.777.500 euro) la variante sarebbe soltanto comunicata all'Osservatorio.

A cura di **arch. Paolo Oreto**

[Riproduzione riservata]