

## Nuovo Codice Appalti e varianti in corso d'opera: è vero contenimento della spesa?

21/10/2016



Il nuovo Codice dei contratti di cui al D.Lgs. n. 50/2016 interviene nel merito delle varianti in corso d'opera definite adesso "Modifica dei contratti in corso di validità" con l'articolo 106 che fa riferimento all'art. 72 della **Direttiva 2014/24/UE** e all'art. 89 della **Direttiva 2014/25/UE**, e agli articoli 114, 117 e 132 del previgente D.Lgs. n. 163/2006, e che prevede i casi di modifica dei contratti di appalto senza l'espletamento di una nuova procedura d'appalto. Entrando nel dettaglio, i **commi da 1 a 7** introducono disposizioni innovative rispetto al previgente D.Lgs. n. 163/2006.

Il **comma 1** specifica in modo dettagliato la possibilità di modificare i contratti di appalto nei seguenti 5 casi:

- modifiche contrattuali, **a prescindere dal loro valore monetario**, previste nei documenti di gara iniziali (Comma 1, lettera a));
- modifiche rese necessarie, non incluse nell'appalto iniziale, in relazione a lavori, servizi o forniture supplementari, qualora risulti impraticabile, antieconomico o foriero di disagi un cambiamento del contraente **sempre che l'eventuale aumento di prezzo non ecceda il 50% del valore del contratto iniziale** ma con la possibilità di più modifiche successive che devono restare sempre all'interno del citato 50% (comma 1, lettera b) e comma 7)
- modifiche necessarie a motivo di circostanze imprevedute e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore, che quindi assumono la denominazione di **varianti in corso d'opera** e sempre che tali modifiche non alterino la natura generale del contratto **sempre che l'eventuale aumento di prezzo non ecceda il 50% del valore del contratto iniziale** ma con la possibilità di più modifiche successive che devono restare sempre all'interno del citato 50% (comma 1, lettera c) e comma 7)
- sostituzione dell'aggiudicatario dell'appalto iniziale con un nuovo contraente, qualora ricorrano determinate circostanze quali causa di morte con possibili modifiche contrattuali, **a prescindere dal loro valore monetario**, (comma 1, lettera d);
- modifiche non sostanziali ai sensi del comma 4. A tale riguardo, la lettera e) del comma 1, che non sembra trovare corrispondenza nel testo della Direttiva, dispone altresì che le stazioni appaltanti possono stabilire nei documenti di gara soglie di importi per consentire le modifiche (comma 1, lettera e).

Il **comma 2**, in linea con quanto disposto all'articolo 72 della Direttiva 2014/24/UE, specifica altresì, che ferma restando la responsabilità dei progettisti esterni, i contratti possono parimenti essere modificati, senza necessità di una nuova procedura a norma del nuovo Codice, anche nelle ipotesi di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione, se il valore della modifica è: inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria;

inferiore al 10% del valore iniziale del contratto per i contratti di servizi e forniture sia nei settori ordinari che speciali ovvero del 15% del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori sia nei settori ordinari che speciali.

I **commi 3 e 4**, che riproducono in modo fedele le corrispondenti norme dell'articolo 72 della Direttiva 2014/24/UE, dettano disposizioni necessarie all'applicazione dei commi precedenti. Il **comma 3** disciplina le **modalità per l'aggiornamento del prezzo**, mentre il **comma 4** chiarisce in quali casi la modifica del contratto o di un accordo quadro, durante il periodo di validità, si configuri come una **modifica sostanziale**. In ogni caso, **una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte**:

- la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;

- la modifica cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale;
- la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto;
- se un nuovo contraente sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice l'ente aggiudicatore aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti.

Il **comma 5**, in linea con il testo della Direttiva, prevede l'obbligo, a carico delle amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori che hanno modificato un contratto nei casi indicati alle lettere b) e c) del comma 1, di provvedere alla pubblicazione di un avviso sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea di cui vengono disciplinati i contenuti, rinviando all'allegato XIV, Parte I, lettera E).

Il **comma 6** chiarisce che al di fuori dei casi disciplinati dai commi 1 e 2, durante il periodo di efficacia del contratto, è necessaria una nuova procedura d'appalto.

Il **comma 7** detta ulteriori disposizioni in merito ai casi di cui al comma 1, lettere b) e c) Le disposizioni di cui ai **commi da 8 a 14** sono desunte, in parte dall'articolo 132 del previgente D.Lgs. n. 163/2006 e, in parte, dall'attuazione della delega.

Ma si tratta di vero contenimento così come disposto nel principio dettato dal comma 1 lettera ee) della legge delega n. 11/2016? A noi non sembra e per rendersene conto basta rileggere con attenzione l'articolo 132 del previgente D.Lgs. n. 163/2006 in cui i casi di varianti in corso d'opera erano veramente limitati e potevano essere dettagliati nelle seguenti 6 tipologie:

- **Tipologia 1** - Varianti contenute nel 10% per lavori di recupero, manutenzione e restauro e del 5% in tutti gli altri casi e sempre che non comportino un aumento dell'importo del contratto da appalto (art. 132, comma 3, primo periodo)
- **Tipologia 2** - Varianti migliorative con esecuzione dei lavori di importo inferiore a quello del contratto (art. 162 del Regolamento n. 207/2010)
- **Tipologia 3** - Varianti in aumento o in diminuzione finalizzate al miglioramento dell'opera e della sua funzionalità con limite del 5% del contratto d'appalto sempre che tale importo trovi copertura nello stanziamento previsto (art. 132, comma 3, secondo periodo)
- **Tipologia 4** - Varianti in aumento obbligatoria per importi contenuti entro un aumento del 20%, per sopravvenute disposizioni legislative, per cause imprevedibili, per rinvenimenti imprevedibili o non prevedibili nella fase progettuale e nei casi di cui all'articolo 1664 del Codice civile (art. 132, comma 1, lettere a), b), c) e d))
- **Tipologia 5** - Varianti in aumento obbligatoria per importi con un aumento superiore al 20%, per sopravvenute disposizioni legislative, per cause imprevedibili, per rinvenimenti imprevedibili o non prevedibili nella fase progettuale e nei casi di cui all'articolo 1664 del Codice civile (art. 132, comma 1, lettere a), b), c) e d))
- **Tipologia 6** - Varianti per errori progettuali per importi contenuti entro un aumento del 20% (art. 132, comma 1, lettera e))

Sorge, spontanea la domanda: **non sarebbe stato meglio utilizzare l'articolo 132 del previgente D.Lgs. n. 163/2006?** Certamente sarebbe stato necessario affinarlo e migliorarlo ma così, avrebbero potuto essere evitati voli pindarici che, di fatto, hanno portato alla scrittura del comma 1 lettera a) dell'articolo 106 del d.lgs. n. 50/2016 che non sarà, a mio avviso, quasi mai applicato dalle stazioni appaltanti in quanto le stesse **dovrebbero dichiarare la previsione di varianti nel bando di gara certificando, di fatto, una inefficienza del progetto posto a base di gara.** Nelle **linee guida relative al Direttore dei Lavori**, oggi non ancora trasformate in decreto del Ministero delle Infrastrutture, alle perizie di variante è dedicato il paragrafo 7.3 relativo, appunto, alla **Gestione delle varianti e delle riserve** ma è opportuno osservare come, in questo momento in cui non è stato, ancora approvato il **Decreto del MIT di cui all'articolo 111, comma 1** del nuovo Codice dei contratti, **non esiste alcuna norma di dettaglio cui fare riferimento** per il semplice fatto che gli articoli dal 161 al 163 del Regolamento n. 207/2010 sono stati abrogati dall'articolo 217 del D.lgs. n. 50/2016 e che nell'articolo 111, comma 1 relativo, appunto al decreto del MIT sulle linee guida del direttore dei lavori non è inserita alcuna norma transitoria e, quindi, in questo momento c'è un vuoto normativo causato dalla mancanza di norme di dettaglio sulle perizie di variante.

In pratica **non c'è alcun riferimento di dettaglio sulle tipologie di varianti così come definite all'articolo 106, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e)** del nuovo Codice dei contratti.

A cura di **Arch. Paolo Oretto**