

# LE VARIANTI IN CORSO D'OPERA AI LAVORI PUBBLICI

*Direzione Opere pubbliche, difesa del suolo, Economia montana e foreste  
Direzione Affari istituzionali e Avvocatura*

*Maria GAMBINO*

*Maria Rosa BUSCEMI*

*Settore Attività di supporto tecnico giuridico amministrativo*

*Laura FAINA*

*Gabriella FUSILLO*

*Paolo ANSELMO*

*Settore Attività legislativa e per la qualità della normazione*

## DIRETTORE DEI LAVORI

	VARIANTE	INIZIATIVA	PROCEDURA	ATTI CONCLUSIVI
<b>DIRETTORE DEI LAVORI</b>	Varianti di cui all'art. 132, comma 1 e Varianti migliorative di cui all'articolo 132, comma 3, secondo periodo D.lgs. 163/2006	<b>Propone la redazione di una perizia di variante indicandone i motivi in apposita relazione da inviare alla stazione appaltante (art. 161, comma 3, D.P.R. 207/2010).</b>	Il RUP ne accerta i presupposti e redige la relazione.	Il RUP approva le perizie di variante che non comportano ulteriore spesa rispetto al quadro economico.  La Stazione Appaltante approva le varianti che comportano ulteriori spese rispetto al quadro economico.
	Variazioni di dettaglio che non comportano un aumento dell'importo contrattuale Art. 132, comma 3, primo periodo D.lgs. 163/2006 (Varianti non varianti)	<b>Ne rileva la necessità.</b>	<b>Predispone l'ordine di servizio.</b>	<b>Ordina all'esecutore le variazioni di dettaglio (art. 161, comma 5, D.P.R. 207/2010 e art. 132, comma 3, primo periodo, D.lgs. 163/2006).</b>
	Varianti migliorative in diminuzione proposte dall'esecutore Art. 132, comma 3, secondo periodo D.lgs. 163/2006 e art. 162, comma 3, D.P.R. 207/2010	L'esecutore le propone.	<b>Ricevuta la proposta dall'esecutore, la trasmette, unitamente al proprio parere, al responsabile del procedimento entro 10 giorni (art. 162, comma 5, D.P.R. 207/2010).</b>	Il RUP, in caso positivo, le approva.

## RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

	VARIANTI	INIZIATIVA	PROCEDURA	ATTI CONCLUSIVI
R E S P O N S A B I L E  D E L  P R O C E D I M E N T O	Varianti di cui all'art. 132, comma 1 D.lgs. 163/2006	Il Direttore dei lavori propone la redazione di una perizia di variante.	<p>Accerta i presupposti, le cause e le condizioni, svolge l'istruttoria e l'esame dei fatti e redige relazione (art. 161, comma 7, D.P.R. 207/2010).</p> <p>Nel caso di cui all'art. 132, comma 1, lettera b (cause impreviste e imprevedibili...): nella relazione (su proposta del direttore lavori) motiva circa la non prevedibilità e precisa le ragioni (art. 161, comma 8, D.P.R. 207/2010).</p> <p>Nel caso di cui all'art. 132, comma 1, lettera c (specificità dei beni...):verifica le caratteristiche dell'evento in relazione alla specificità del bene o della prevedibilità o meno del rinvenimento (art. 161, comma 8, D.P.R. 207/2010).</p> <p>Qualora la variante superi il quinto dell'importo contrattuale ne dà comunicazione all'esecutore (art. 161, comma 13, D.P.R. 207/2010).</p> <p>In caso di variante per errore progettuale: ne dà comunicazione all'Osservatorio dei contratti pubblici e al progettista (art. 132, comma 1, lett. e D.lgs. 163/2006).</p>	<p>Approva le perizie di varianti che non comportano ulteriore spesa rispetto a quella prevista nel quadro economico del progetto approvato(art. 161, comma 9, D.P.R. 207/2010).</p> <p>La Stazione Appaltante approva le varianti che comportano ulteriori spese rispetto al quadro economico.</p>

## ...RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

	VARIANTI	INIZIATIVA	PROCEDURA	ATTI CONCLUSIVI
... R E S P O N S A B I L E  D E L  P R O C E D I M E N T O	Varianti migliorative di cui all'art. 132, comma 3, secondo periodo D.lgs. 163/2006	Il Direttore dei lavori propone la redazione di una perizia di variante.	Accerta i presupposti, le cause e le condizioni, svolge l'istruttoria e l'esame dei fatti e redige relazione.	Le approva, previo accertamento della loro non prevedibilità, quando trovano copertura o nelle somme accantonate per imprevisti o mediante utilizzazione, ove consentito, dei ribassi al netto del 50% di quelli conseguiti (161, comma 10, D.P.R. 207/2010).
	Varianti migliorative in diminuzione proposte dall'esecutore Art. 132, comma 3, secondo periodo D.lgs. 163/2006 e art. 162, comma 3, D.P.R. 207/2010	L'esecutore formula la proposta.	Ricevuta la proposta comunica all'esecutore le sue determinazioni (art. 162, comma 5, D.P.R. 207/2010).	Assunte, dopo aver sentito il progettista, le determinazioni in merito alle varianti, in caso positivo stipula l'atto aggiuntivo (art. 162, comma 5, D.P.R. 207/2010).
	Varianti beni culturali di cui all'art. 205 D.lgs. 163/2006	Il Direttore dei lavori propone la redazione di una perizia di variante.	Ne accerta i presupposti, le cause e le condizioni, svolge l'istruttoria e motivato esame dei fatti e redige relazione.  Può chiedere apposita relazione al collaudatore in corso d'opera (205, comma 5, D.lgs. 163/2006).	Approva le perizie di varianti che non comportano ulteriore spesa rispetto a quella prevista nel quadro economico del progetto approvato (art. 161, comma 9, D.P.R. 207/2010).  La Stazione Appaltante approva le varianti che comportano ulteriori spese rispetto al quadro economico.

## STAZIONE APPALTANTE

	VARIANTI	INIZIATIVA	PROCEDURA	ATTI CONCLUSIVI
STAZIONE APPALTANTE	Varianti di cui all'art. 132, comma 1 D.lgs. 163/2006	Il Direttore dei lavori propone la redazione di una perizia di variante.	Il RUP ne accerta i presupposti e redige la relazione.	<p><b>Approva le perizie di varianti che comportano ulteriore spesa, rispetto a quella prevista nel quadro economico, previo parere dell'organo consultivo (art. 161, comma 9, D.P.R. 207/2010).</b></p> <p>Il RUP approva le varianti che non comportano ulteriori spese rispetto al quadro economico.</p> <p><b>Nei casi di cui all'art. 132, comma 1 D.lgs. 163/2006 ordina le variazioni fino al quinto dell'importo contrattuale (art. 161, comma 12, D.P.R. 207/2010).</b></p> <p><b>Qualora la variante superi il quinto, entro 45 giorni dal ricevimento della dichiarazione dell'esecutore, deve comunicargli le proprie determinazioni; qualora non le comunichi, entro il termine predetto, si intendono accettate le condizioni dell'esecutore (art. 161, comma 13, D.P.R. 207/2010).</b></p> <p><b>Nel caso di varianti per errore progettuale il cui importo ecceda il quinto, procede alla risoluzione del contratto e indice una nuova gara (art. 132, comma 4 D.lgs. 163/2006).</b></p>
	Varianti per l'appalto integrato (art. 168, comma 5, e art. 169, comma 4, D.P.R. 207/2010)	Il Direttore dei lavori propone la redazione di una perizia di variante.	<b>Accerta le cause, condizioni e presupposti che hanno dato luogo alle variazioni nonché concorda i nuovi prezzi (168, comma 5, 169, comma 4, D.P.R. 207/2010).</b>	<b>Approva le perizie di variante.</b>

## ESECUTORE

	VARIANTI	INIZIATIVA	PROCEDURA	ATTI CONCLUSIVI
E S E C U T O R E	Varianti di cui all'art. 132, comma 1 e Varianti migliorative di cui all'articolo 132, comma 3, secondo periodo D.lgs. 163/2006	<b>Nessuna variante può essere introdotta dall'esecutore senza che sia disposta dal direttore dei lavori ed approvata dalla stazione appaltante (art. 161, comma 1, D.P.R. 207/2010).</b>	Il RUP ne accerta i presupposti e redige la relazione.	<p>Il RUP approva le perizie di varianti che non comportano ulteriore spesa rispetto al quadro economico.</p> <p>La Stazione Appaltante approva le varianti che comportano ulteriori spese rispetto al quadro economico.</p> <p><b>Nei casi di cui all'art. 132, comma 1, D.lgs. 163/2006 per le variazioni fino al quinto dell'importo contrattuale, è tenuto ad eseguire i lavori variati (art. 161, comma 12, D.P.R. 207/2010).</b></p> <p><b>Nel caso di superamento del quinto, entro 10 giorni dal ricevimento della comunicazione, da parte del responsabile del procedimento, deve dichiarare se intende accettare; qualora non dia risposta si intende accettata la variante agli stessi fatti, condizioni del progetto originario (art. 161, comma 13, D.P.R. 207/2010).</b></p>
E	Varianti migliorative in diminuzione proposte dall'esecutore Art. 132, comma 3, secondo periodo D.lgs. 163/2006 e art. 162, comma 3 e 5 D.P.R. 207/2010	<b>Può proporre al direttore dei lavori perizia di variante migliorativa in diminuzione.</b>	Il RUP ricevuta la proposta comunica all'esecutore le sue determinazioni (art. 162, comma 5, D.P.R. 207/2010).	Il RUP, assunte le determinazioni in merito alle varianti, in caso positivo stipula l'atto aggiuntivo (art. 162, comma 5, D.P.R. 207/2010).

# 1. Premesse.

## Le norme

L'articolo 132 del D.lgs. 163/2006 e s.m.i., codice dei contratti pubblici, prevede le norme fondamentali sulle varianti in corso d'opera.

Gli articoli 161 e 162 del D.P.R. 207/2010, Regolamento di esecuzione ed attuazione del D.lgs. 163/2006 e s.m.i., completano il quadro normativo specificamente dedicato alle varianti.

## Le tipologie

Le varianti sono consentite nei soli casi previsti dall'articolo 132 del DLgs 163/06, non possono modificare sostanzialmente il progetto originario ed, in linea generale, devono essere determinate da eventi non noti o non prevedibili nella fase progettuale.

In particolare, sono individuabili le seguenti tipologie di varianti.

- **Le varianti di cui all'articolo 132, comma 1, ammesse esclusivamente al ricorrere di uno dei seguenti motivi:**
  - a) Per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari.
  - b) Per cause imprevedute e imprevedibili oppure per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali e tecnologie nuove.
  - c) Per la presenza di eventi inerenti alla natura e specificità dei beni o di rinvenimenti non previsti e non prevedibili nella fase progettuale
  - d) Nei casi previsti dall'articolo 1664, comma 2, del codice civile (c.d. sorpresa geologica)
  - e) Per il manifestarsi di errori o di omissioni nel progetto esecutivo
  
- **Le c.d. "varianti non varianti" di cui all'articolo 132, comma 3, primo periodo,** vale a dire gli interventi di dettaglio disposti dal direttore dei lavori

che siano contenuti entro un importo non superiore al 5 per cento (aumentato al 10 per cento per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro) delle singole categorie di lavoro appaltato e che non comportino un aumento della spesa prevista per la realizzazione dell'opera. Queste modificazioni in corso d'opera non necessitano di approvazione da parte degli organi decisionali, né di modifica delle condizioni contrattuali.

- **Le varianti migliorative di cui all'articolo 132, comma 3, secondo periodo,** finalizzate, cioè, al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità. Possono essere in diminuzione oppure in aumento, devono fondarsi su esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili. Le varianti migliorative **in aumento** non possono comportare un aumento di spesa superiore al 5% dell'importo contrattuale originario e il maggior onere per le opere deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera al netto del 50 per cento dei ribassi d'asta conseguiti. Devono essere nell'esclusivo interesse dell'Amministrazione e se in diminuzione possono essere proposte dall'esecutore.

### **Il tempo**

Le varianti in corso d'opera possono essere disposte soltanto dopo la stipulazione del contratto (fase dell'esecuzione).

Nel caso in cui, antecedentemente alla stipulazione del contratto, emergessero necessità di modificazione progettuale, la stazione appaltante non interverrà con varianti in corso d'opera - atteso che non si è ancora nella fase esecutiva - ma potrà agire in autotutela amministrativa.

## **2. Le varianti ai sensi dell'art. 132, comma 1, del codice dei contratti pubblici: lineamenti.**

### **Le norme**

L'articolo 132 non definisce le varianti, ma elenca tassativamente i motivi che possono fondare una modificazione legittima dell'opera pubblica in corso di esecuzione.

Dall'elencazione rigida dei motivi di variante, indicata anche dall'impiego dell'avverbio "*esclusivamente*" (art. 132, comma 1), emerge l'eccezionalità della modifica dei lavori in corso d'opera.

Attesa l'eccezionalità delle varianti in corso d'opera, l'interpretazione dei motivi di cui all'articolo 132, comma 1, non può che essere restrittiva.

Le ragioni della scelta legislativa della tassatività dei motivi di variante paiono essere le seguenti.

Una è la tutela della concorrenza e della parità di condizioni e di trattamento dei partecipanti alle gare (Consiglio di Stato, Sez. V, 13.11.2002, n. 6281), che sarebbero lese se il progetto dell'opera posto a base di gara fosse modificato nella fase di esecuzione contrattuale per cause previste o prevedibili al momento della progettazione o comunque in modo sostanziale, per quantità o qualità.

Un'altra è la rigorosa disciplina della progettazione, organizzata in tre livelli di successivi approfondimenti in modo da assicurare la determinazione dettagliata dei lavori da eseguire, che sarebbe messa in crisi da un uso indefinito delle varianti.

La terza è il contenimento dell'uso distorto delle variazioni in corso d'opera, che ha determinato in passato ricorrenti violazioni dei principi della gara ad evidenza pubblica e della tutela della concorrenza con una spropositata dilatazione dei costi sopportati dalle finanze pubbliche.

## **L'Amministrazione e l'esecutore**

Per quanto riguarda la posizione dell'amministrazione, qualora sussista effettivamente uno dei motivi elencati nell'articolo 132, la stessa ha il potere (nelle parole della Cass. Sez. I civ., 2 aprile 2008, n. 8512, il “*diritto potestativo*”) di variare il contenuto delle opere (“*può ordinare*” artt. 161, comma 12, 162, comma 1, D.P.R. 207/2010).

L'esercizio del citato potere avviene mediante l'adozione di un atto di natura provvedimentoale: l'approvazione della stazione appaltante, qualora le modifiche comportino ulteriore spesa, o del responsabile del procedimento ove non la comportino (art. 161, comma 9, D.P.R. 207/2010).

Nel caso in cui l'importo delle variazioni rientri entro il quinto dell'importo dell'appalto, il contratto è integrato da un atto di sottomissione, che l'esecutore è tenuto a sottoscrivere in segno di accettazione o di motivato dissenso; nel caso in cui l'importo in variazione superi il quinto dell'importo contrattuale, il contratto è integrato da un atto aggiuntivo al contratto principale, sottoscritto dall'esecutore in segno di accettazione, (art. 161, comma 4, D.P.R. 207/2010).

Pertanto, il potere dell'amministrazione, a cui è sottoposto l'esecutore, si esaurisce al raggiungimento del quinto dell'importo contrattuale; qualora la variante sia di importo eccedente il quinto, sempre nella sussistenza delle condizioni dell'art. 132, comma 1, cessa la supremazia pubblica e l'aggiunta al contratto richiede l'accettazione dell'esecutore.

L'esecutore non può introdurre le varianti in esame (art. 161, comma 1, D.P.R. 207/2010).

Guardando la sua situazione giuridica, questi, nell'ipotesi di variante entro il quinto dell'importo contrattuale, è in uno stato di soggezione rispetto al potere pubblico; nel caso la variante superi il quinto dell'importo contrattuale, l'esecutore non è sottoposto allo *ius variandi* pubblico e dispone della ordinaria autonomia negoziale

## **L'importo**

Per le varianti in aumento, in sussistenza di una delle condizioni dell'art. 132, comma 1, e con l'accettazione dell'appaltatore, l'importo della variante può superare il quinto dell'importo contrattuale.

Quindi, le varianti in corso d'opera in aumento non hanno un limite quantitativo prestabilito; il limite è la tassatività dei motivi legittimanti.

Tra i motivi di cui all'art. 132, comma 1, fa eccezione l'errore progettuale, nel cui caso, qualora l'importo della variante ecceda il quinto, il soggetto aggiudicatore risolve il contratto e indice una nuova gara a cui invita anche l'aggiudicatario (art. 132, comma 4).

Nel caso di varianti in diminuzione – art. 162, comma 1, D.P.R. 207/2010 - la stazione appaltante può sempre ordinarne l'esecuzione entro il quinto dell'importo contrattuale; non è necessaria la sussistenza dei motivi di cui all'art. 132, comma 1.

In quest'ultimo caso il superamento del quinto dell'importo contrattuale, senza alterazione della sostanza del progetto, richiede necessariamente l'accettazione dell'esecutore; in mancanza dell'accettazione la stazione appaltante può recedere con le conseguenze di cui all'articolo 134 del citato D.lgs. 163/2006 (art. 134. *“Recesso” 1. La stazione appaltante ha il diritto di recedere in qualunque tempo dal contratto previo il pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importo delle opere non eseguite. 2. Il decimo dell'importo delle opere non eseguite è calcolato sulla differenza tra l'importo dei quattro quinti del prezzo posto a base di gara, depurato del ribasso d'asta, e l'ammontare netto dei lavori eseguiti.*)

## **Il progetto**

Il diritto alla modificazione dei lavori in corso d'opera è limitato dal divieto di mutare sostanzialmente la natura dei lavori compresi nell'appalto (art. 161, commi 4 e 16 del D.P.R. 207/2010).

Qualora la variazione - rispondente agli interessi dell'Amministrazione - non rientri nei limiti tassativamente fissati dall'art. 132, comma 1, del D.lgs. 163/2006, alla

stazione appaltante non resta che recedere dal contratto. In tale ipotesi si applicherà il riportato art. 134 del D.lgs. 163/2006.

Attesa la descritta inderogabilità dei motivi di variante stabiliti nell'art. 132, comma 1, del D.lgs. 163/2006, l'eventuale atto dell'Amministrazione, che ammettesse una variante al di fuori dei limiti normativi, sarebbe viziato da nullità per violazione di norme imperative.

### **3. (segue) Le varianti ai sensi dell'art. 132, comma 1, del codice dei contratti pubblici: i motivi.**

#### **La norma**

L'art. 132 del codice dei contratti pubblici stabilisce che *“le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, sentito il progettista e il direttore dei lavori, esclusivamente qualora ricorra uno dei seguenti motivi”*.

**a) per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari** (art. 132, comma 1, lettera a).

Si tratta della varianti motivate dalle cosiddette “sopravvenienze di diritto”, ossia da nuove disposizioni legislative o regolamentari, entrate in vigore successivamente alla data di stipulazione del contratto.

Giova precisare che, qualora le nuove norme entrino in vigore prima dell'aggiudicazione, non si procederà mediante una variante in corso d'opera in quanto non si è nella fase di esecuzione del contratto, ma l'amministrazione agirà in via di autotutela con la revoca della procedura di gara, se già avviata, con l'adeguamento del progetto al nuovo quadro normativo e mediante l'emissione di un nuovo bando di gara ad evidenza pubblica.

Analogamente, nel caso in cui le nuove disposizioni entrino in vigore dopo l'aggiudicazione, ma prima della stipulazione del contratto, l'amministrazione revocherà l'aggiudicazione, aggiornerà il progetto e riemetterà un nuovo bando di gara ad evidenza pubblica con ad oggetto l'opera aggiornata.

Precisato ciò, nel contenuto tali varianti devono essere strettamente necessarie per adeguare l'opera, rendendola utilizzabile allo scopo prefissato.

Naturalmente, non rientrano in questa categoria le varianti derivanti da sopravvenute esigenze dell'Amministrazione appaltante.

La dottrina (A. CIANFLONE – G. GIOVANNINI, L'appalto di opere pubbliche, Giuffrè, Milano, 2003, p. 816) precisa che le varianti in questione sono ammissibili quando necessarie alla utilizzabilità legittima dell'opera derivante dalla sopravvenuta disposizione normativa; in passato è stato il caso del D.P.R. 24.7.1996, n. 503, "Recante norme regolamentari per l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici, spazi e servizi pubblici" e del D.M. 26.8.1992, in materia di prevenzione incendi negli edifici scolastici.

Nel caso in esame di norme legislative o regolamentari sopravvenute, la giurisprudenza ha ritenuto doverosa l'introduzione della variante da parte della stazione appaltante al fine di rendere possibile l'adempimento del debitore. Segnatamente, la Corte di cassazione, Sez. I, civile, 29.4.2006, n. 10052, ha considerato la disposizione di una variante in corso d'opera da parte della stazione appaltante per sopravvenute disposizioni imperative legislative e regolamentari sulla sicurezza degli impianti (l. 46/1990 e D.P.R. 447/1991) come "*un doveroso intervento collaborativo del creditore al fine di rendere possibile l'adempimento dell'appaltatore*". In tal caso, infatti, l'opera realizzata senza l'adeguamento alle norme sopravvenute avrebbe potuto comportare anche una possibile responsabilità dell'appaltatore per eventuali danni derivanti dall'opera.

### **Casi**

La messa in sicurezza di un'area interessata da una discarica, resa obbligatoria in seguito all'emanazione del D.M. n. 471/1999, è stata ritenuta dall'Autorità per la vigilanza motivo di variante in corso d'opera rientrante nella previsione dell'art. 25, comma 1, lettera a), della legge 109/1994, per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari (Del. n. 14 del 28.1.2004).

Non ricade, invece, tra le predette esigenze l'adeguamento del progetto originario ad un più generale progetto, successivamente predisposto da un professionista esterno; infatti sempre secondo l'Autorità per la vigilanza (Del. n. 322 del 17.12.2003) le esigenze derivanti da un mutamento normativo sopravvenuto sono soltanto quelle "*determinate da*

*sopravvenienze di diritto che rendono indispensabile l'adeguamento dell'opera finalizzato al suo pieno utilizzo secondo le originarie previsioni?*

Le modifiche ai piani regolatori intervenute successivamente all'approvazione del progetto possono essere considerate motivo di variante ai sensi dell'art. 25, comma 1, lettera a), della legge 109/1994, a condizione che la variante non assuma veste sostanziale snaturando il progetto originariamente approvato; in quest'ultimo caso non si tratterà di una variante, bensì di un nuovo lavoro e conseguentemente non sarà applicabile l'art. 132 (Det. n. 1 del 11.1.2001).

Il caso menzionato nella citata determinazione n. 1/2001 dell'Autorità per la vigilanza riguardava lo spostamento di uno svincolo in differente località, in seguito all'adozione di un piano di traffico diverso dall'originario per la previsione di una nuova infrastruttura sociale ed è stato considerato una modifica sostanziale del progetto, comportante la realizzazione di un'opera diversa, e non una variante.

Un esempio interessante è formulato da R. Mangani, in *“Disposizioni sopravvenute, niente limiti quantitativi. Lo spartiacque è il contratto”*, in *“Le varianti in corso d'opera”*, Edilizia e Territorio, n. 12-13, 2010, p. 10, laddove indica come ipotesi di variante per il motivo in questione, *“il caso in cui, nel momento in cui l'opera è in fase esecutiva, si riscontri l'irreperibilità di alcuni materiali dovuta alla circostanza che essi siano andati fuori produzione in quanto non più conformi alle normative tecniche sopravvenute”*.

## **Procedure**

Si seguono le procedure descritte nel capitolo 9.

### **b.1) per cause impreviste ed imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento (art. 132, comma 1, lettera b).**

Si tratta di varianti determinate da fatti non suscettibili di previsione da parte delle stazioni appaltanti.

Siccome queste ultime sono soggetti tecnicamente esperti in materia di lavori pubblici, le mancate prevedibilità e previsione vanno individuate con riferimento a standards di tipo tecnico-professionale.

I fatti imprevisi e imprevedibili devono essere tali da impedire l'esecuzione del progetto originario, rendendo di conseguenza necessaria la variante in corso d'opera.

Le cause imprevedibili possono essere naturali e non naturali e vi rientra anche il provvedimento di un'amministrazione diversa dalla stazione appaltante (*factum principis*).

La stazione appaltante deve risultare totalmente estranea alle cause che hanno determinato la necessità della variante.

Le modifiche possono incidere quantitativamente e qualitativamente sulle opere, senza comunque alterare l'impostazione sostanziale del progetto.

Qualora i lavori non possano eseguirsi secondo le originarie previsioni a causa di atti o provvedimenti della Pubblica Amministrazione o di altra autorità, il responsabile del procedimento dovrà riferire alla stazione appaltante (art. 161, comma 8, D.P.R. 207/2010).

Gli atti ed i provvedimenti devono provenire da un'Amministrazione diversa dalla stazione appaltante, altrimenti non avrebbe senso la comunicazione ad essa da parte del Responsabile del procedimento.

## **Casi**

La Cassazione ha precisato che *“le ragioni di pubblico interesse o necessità ... vanno identificate in esigenze pubbliche oggettive e sopravvenute non previste (né prevedibili) dall'amministrazione con l'uso dell'ordinaria diligenza, cosicché esse non possono essere invocate al fine di porre rimedio a negligenza o imprevidenza dell'amministrazione medesima”* (Cass. Civ., Sez. I, n. 13643/2004; Cass. Civ., Sez. I, n. 5135/2002). Ad esempio, l'Autorità per la vigilanza nella Deliberazione n. 106 del 13.12.2006 ha ritenuto non integrante una causa imprevista e imprevedibile l'ipotesi in cui la variante derivi dalla *“mancata osservanza delle prescrizioni assegnate alla progettazione e dall'insufficienza delle indagini preliminari”*.

L'Autorità per la vigilanza, nel caso specifico di lavori di pavimentazione stradale, non ha considerato l'infiltrazione in immobili privati, posti al disotto della pavimentazione, un evento imprevedibile in quanto certamente manifestatasi anteriormente al progetto (Del. n. 134 del 2.5.2001) così come non è un evento imprevedibile la realizzazione di un'ulteriore tratta stradale rispetto all'appalto originario (Del. n. 221 del 31.5.2001). Inoltre, con riferimento alla motivazione, l'Autorità per la vigilanza ha sottolineato che non è conforme ai criteri ed alle prescrizioni normativi la perizia di variante che non sia motivata sulla base di circostanze di imprevedibilità non rilevabili in sede progettuale, in quanto la progettazione *“non può prescindere da una verifica preventiva e puntuale dello stato dei luoghi anche a mezzo di rilievi topografici”* (Del. n. 295 del 26.7.2001).

## **Procedure**

Si seguono le procedure descritte nel capitolo 9.

Nella fattispecie *“il responsabile del procedimento, su proposta del direttore dei lavori, nella relazione descrive la situazione di fatto, accerta la sua non imputabilità alla stazione appaltante, motiva circa la sua non prevedibilità al momento della redazione del progetto o della consegna dei lavori e precisa le ragioni per cui si renda necessaria la variazione”* (art. 161, comma 8, D.P.R. 207/2010).

**b.2) per intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti e sempre che non alterino l'impostazione progettuale** (art. 132, comma 1, lettera b, seconda parte del periodo).

La variante è ammissibile qualora sia divenuto possibile l'impiego di nuovi materiali, componenti e tecnologie che non esistevano sul mercato (non disponibilità o reperibilità) al momento della progettazione.

Tali nuovi elementi o tecniche devono migliorare significativamente la qualità dell'opera o di sue parti. Possono modificare quantitativamente e qualitativamente le opere e non devono comunque alterare l'impostazione progettuale.

### **Limiti economici**

Non è possibile aumentare l'importo contrattuale.

E' possibile modificare l'importo contrattuale in diminuzione fino alla eccedenza del quinto (20%) senza che l'appaltatore abbia diritto ad alcuna indennità o ad una modifica delle pattuizioni contrattuali (fatta salva l'eventualità di formazione di nuovi prezzi), in quanto è tenuto ad eseguire i lavori variati agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario.

### **Casi**

Non si rintracciano pronunce specificamente dedicate da parte dell'Autorità per la vigilanza, tuttavia in plurime occasioni ha ribadito che le migliorie tecnologiche o funzionali non costituiscono motivo fondante una variante legittima (Del. n. 69 del 21.3.2001; Del. n. 18 del 5.4.2000). In correlazione emerge che la variante – del tipo in esame - possa legittimarsi esclusivamente per la possibilità sorta, successivamente alla sottoscrizione del contratto, di utilizzo di elementi tecnici prima inesistenti e tali da apportare significativi miglioramenti qualitativi senza alterazione progettuale ed aumento di costo.

**c) per la presenza di eventi inerenti la natura e specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera, o di rinvenimenti imprevisti o non prevedibili nella fase progettuale (art. 132, comma 1, lettera c).**

La prima parte del motivo si caratterizza per l'incidenza degli eventi accaduti in fase esecutiva su beni particolari (specificità).

Tali eventi devono essere impreveduti e non prevedibili al momento della conclusione della progettazione.

La seconda parte della lettera c) contempla l'ipotesi del rinvenimento impreveduto e imprevedibile; tipico è il caso di rinvenimenti archeologici.

In entrambi i casi, la stazione appaltante deve risultare totalmente estranea alle cause che determinano la necessità della variante in corso d'opera e gli interventi in variazione non devono alterare l'impostazione progettuale (ad esclusione delle opere di cui al titolo XI della parte II del D.P.R. 207/2010).

La modifica delle opere può essere quantitativa e qualitativa.

## **Casi**

L'attività interpretativa dell'Autorità per la vigilanza si è espressa in senso coerentemente restrittivo in un ampio numero di deliberazioni. A titolo di esempio, nella Del. n. 200 del 9.7.2003 l'Autorità per la vigilanza ha ritenuto le varianti adottate per la *“connessione tra lavori di un lotto e quelli del lotto successivo”* non sussumibili nei motivi di ammissibilità in quanto non si tratta di evento impreveduto né imprevedibile.

Analogamente, la presenza di manufatti e reperti archeologici nell'area dei lavori, già nota al progettista, che tuttavia non ha compiuto i necessari approfondimenti nella fase di progettazione, non legittima una variante (Del. n. 40 del 26.2.2003).

E' interessante la Determinazione n. 1 del 11.1.2001, che riguardo all'ipotesi di variante in questione parla di *“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 di interventi particolari”* (Det. n. 1 del 11.01.2001). Nella stessa determinazione si individua un'ipotesi di variante ammissibile laddove si rinvenivano *“reperti archeologici di notevolissimo valore”* (relitti di navi di età romana e medioevale), sempre a condizione che la variante non sia sostanziale e non snaturi il progetto esecutivo iniziale, *“che deve pur sempre*

*costituire il necessario punto di riferimento*”, e si esclude l’applicabilità della variante al progetto di costruzione di una scuola materna per il motivo dell’incremento del numero delle nascite e dell’immigrazione (nello stesso senso Del. AG674 del 14.12.2000).

## **Procedure**

Si seguono le procedure descritte nel capitolo 9.

Nella fattispecie il responsabile del procedimento verifica le caratteristiche dell’evento in relazione alla specificità del bene o della prevedibilità o meno del rinvenimento (art. 161 comma 8, ultimo periodo D.P.R. 207/2010).

**d) nei casi previsti dall’Art. 1664 secondo comma del codice civile**  
(art. 132, comma 1, lettera d).

L’art. 1664 comma 2 c.c. *“Se nel corso dell’opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell’appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso.”*

Si tratta delle varianti dovute alla cosiddetta “sorpresa geologica”.

I motivi di variante non devono rientrare tra quanto era prevedibile nell’ambito di una corretta redazione del progetto esecutivo, quindi non vi rientra, ad esempio, il ritrovamento nel sottosuolo di infrastrutture di servizi che potevano e/o dovevano essere rilevate con ricerche ed indagini appropriate sia presso i titolari delle stesse infrastrutture sia con indagini non distruttive in fase di progettazione esecutiva.

Possono modificare quantitativamente e qualitativamente le opere.

Le cause geologiche, idriche e simili devono intendersi come cause naturali di tipo oggettivo e non come cause non naturali quali ad esempio il fatto del terzo o in genere fatti umani sociali o economici (sciopero). Tra le cause naturali sono *“comprese anche quelle non direttamente ed immediatamente incidenti sull’esecuzione dell’opera come ad esempio: il franamento delle vie d’accesso al cantiere, le crisi idriche di grosse proporzioni che ostacolano l’approvvigionamento e le*

*epidemie*” (Giurisprudenza commentata riportata nel massimario dell’Autorità per la vigilanza).

La lettera d) dell'articolo 132, comma 1, del codice richiama solo “*i casi previsti dall'articolo 1664, secondo comma del codice civile*” e non le conseguenze. L’inserimento, dunque, della c.d. sorpresa geologica tra i casi in cui si può procedere a variazione del progetto fa ritenere applicabile non già l’equo compenso previsto dal codice civile quanto il ristoro secondo le procedure stabilite per le varianti in corso d’opera.

### **Casi**

L’Autorità per la vigilanza ha ritenuto possibile che “*l'imprevedibile scoperta di cavità nel sottosuolo, nell'ambito di un intervento di copertura della tribuna del campo sportivo e durante l'esecuzione dei lavori di fondazione*” costituisca un fatto integrante il motivo di variante in esame, qualora sussistano i requisiti della sorpresa geologica (Det. n. 1 del 11.1.2001). Invece, non ha ritenuto conforme alle previsioni normative la variante determinata da situazioni geologiche già valutate dal geologo in fase progettuale (Del. n. 323 del 26.9.2001).

**e) per il manifestarsi di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell’opera ovvero la sua utilizzazione (art. 132, comma 1, lettera e).**

Per costituire motivo di variante l’errore o l’omissione progettuale deve essere tale da compromettere in tutto o in parte la realizzazione o l’utilizzazione dell’opera; l’errore che non pregiudica la realizzazione o l’impiego dell’opera non è motivo di variante ai sensi dell’art. 132, comma 1, lettera e, del D.lgs. 163/2006.

Qualora ricorra il motivo in esame, la stazione appaltante ha l’obbligo di intervenire con la variazione altrimenti l’opera non potrebbe essere realizzata o utilizzata in tutto o in parte.

Per determinare la variante in corso d'opera, l'errore deve emergere nella fase esecutiva del contratto; qualora l'errore appaia prima della stipulazione del contratto, la stazione appaltante deve procedere alla correzione il progetto. Altrimenti, se l'amministrazione procedesse con l'aggiudicazione e/o la stipulazione del contratto, già sapendo che occorrerà disporre una variante in corso d'opera, lederebbe i principi di buon andamento ed imparzialità.

La definizione di errore o omissione progettuale è precisata dall'art. 132, comma 6, del codice nel modo seguente: *“Ai fini del presente articolo si considerano 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”*.

La norma precisa che l'errore o l'omissione progettuale possono consistere nella mancata o erronea identificazione della normativa tecnica; quindi pare non rientrarvi il mero difetto d'interpretazione.

In particolare, pare sussistere un errore progettuale legittimante la variante quando in corso d'opera si manifestano:

- errori di progettazione esecutiva delle strutture e/o degli impianti tecnologici tali da non rendere l'opera idonea al collaudo tecnico in ottemperanza alle normative specifiche delle rispettive materie;
- inidoneità dei materiali previsti nel progetto esecutivo per le specifiche finalità e necessità della natura delle opere da eseguire;
- carenze di previsioni progettuali di singole categorie di lavori tali da compromettere la funzionalità delle opere da realizzare;
- sia per quanto riguarda il soprasuolo che il sottosuolo, situazioni dei luoghi diverse da quanto previsto negli elaborati progettuali esecutivi, non rientranti nei casi previsti ai precedenti punti.

Le varianti devono essere finalizzate esclusivamente ad eliminare le deficienze progettuali emerse in esecuzione e possono modificare quantitativamente e qualitativamente le opere.

### **Limiti economici**

Mentre le varianti derivanti dai motivi di cui alle lettere a, b, c, d, del comma primo dell'art. 132 non hanno un limite quantitativo di importo, le varianti discenti da errore progettuale incontrano il limite del quinto dell'importo contrattuale; oltre il quinto il soggetto aggiudicatore deve risolvere il contratto ed indire una nuova gara, a cui invita anche l'aggiudicatario iniziale (art. 132, comma 4).

Tale risoluzione del contratto dà luogo al pagamento dei lavori eseguiti e dei materiali utili, più il 10% dei lavori contrattualmente previsti e non eseguibili per effetto dell'errore progettuale, fino ai quattro quinti dell'importo contrattuale (art. 132, comma 4). Per materiali utili devono intendersi i materiali ordinati dall'appaltatore ai fini della realizzazione dei lavori, con ordine ormai irrevocabile, anche se non ancora introdotti nel cantiere. L'utilità va intesa nella "*necessaria strumentalità dei materiali rispetto all'opera*" (A. CIANFLONE – G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, cit., p. 818, nota 32), ovvero deve trattarsi di materiali necessari all'opera da realizzare.

### **Procedure**

Si seguono le procedure descritte nel capitolo 9.

Nella fattispecie il responsabile del procedimento dà immediatamente comunicazione all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture e al progettista (art. 132, comma 1, lettera e), D.lgs. 163/2006).

Il responsabile del procedimento procede ad individuare le responsabilità e l'esistenza di nuove spese di progettazione e di maggiori costi a carico dell'Amministrazione.

## **La responsabilità del progettista**

Dall'errore progettuale integrante un motivo di variante derivano la responsabilità civile professionale del progettista e la responsabilità contabile per danno erariale.

Nella già citata determinazione n. 1/2001 l'Autorità per la vigilanza ha precisato che *“l'approvazione di una variante per errori od omissioni del progetto esecutivo comporta la conseguente responsabilità 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 nonché a qualsiasi altro nocumento economico conseguente alla variante. Ciò riguarda ogni progettista, interno o esterno, del progetto esecutivo”*.

In termini corrispondenti il codice stabilisce con riferimento alla copertura assicurativa del progettista che *“la polizza del progettista o dei progettisti deve coprire, oltre alle nuove spese di progettazione, anche i maggiori costi che la stazione appaltante deve sopportare per le varianti di cui all'art. 132, comma 1, lett. e), resi necessarie in corso di esecuzione”* (art. 111, comma 1, secondo periodo, D.lgs. 163/2006).

Si intendono per maggiori costi la differenza fra i costi e gli oneri che la stazione appaltante deve sopportare a causa dell'errore od omissione progettuale ed i costi e gli oneri che essa avrebbe dovuto affrontare per l'esecuzione di un progetto senza errori ed omissioni (art. 269, comma 2, D.P.R. 207/2010).

Per nuove spese di progettazione si intendono gli oneri di riprogettazione, nella misura massima del costo iniziale di progettazione, sostenuti dalle stazioni appaltanti, per rimediare a errori od omissioni del progetto esecutivo, qualora, per motivate ragioni, i medesimi soggetti non richiedano al progettista originario di riprogettare e affidino la riprogettazione ad altri progettisti con le procedure previste da codice e dal regolamento. L'obbligo di riprogettare i lavori senza costi e oneri per la stazione appaltante deve essere previsto inderogabilmente nel contratto. (art. 269, comma 3, D.P.R. 207/2010).

Nel caso di appalto integrato, l'art. 161, comma 18 del D.P.R. 207/2010 stabilisce che *“qualora il progetto definitivo o esecutivo sia stato redatto a cura dell'esecutore, e la variante derivi da errori o omissioni progettuali imputabili all'esecutore stesso, sono a suo totale carico l'onere della nuova progettazione, le maggiori spese, le penali per mancato rispetto dei termini di ultimazione contrattuale e gli ulteriori danni subiti dalla stazione appaltante”*.

### **Casi**

L'Autorità per la vigilanza ha rilevato i seguenti casi integranti varianti per errore od omissione progettuale:

- la sottovalutazione di problematiche già esistenti in fase di progettazione e l'insufficiente rilevazione dello stato di fatto (Del. n. 298, del 19.11.2003);
- la rilevazione della relazione geotecnica di un quadro generale geologico complesso diverso da quello della relazione di progetto (Del. n. 61 del 2.4.2003);
- l'assenza di una valutazione complessiva dell'area caratterizzata da movimenti franosi, nonché della consistenza delle opere esistenti nell'area (Del. n. 311 del 6.11.2002);
- l'adeguamento del progetto preliminare approvato per un importo rettificato pari a circa tre volte l'importo originario (Del. n. 363 del 24.10.2001).

In termini di modalità di apprezzamento dell'errore o omissione progettuale ed ai fini di escluderne la sussistenza, nell'ipotesi di contiguità temporale di due o più varianti l'Autorità per la vigilanza ha indicato la necessità di esaminare le relazioni del responsabile del procedimento (Det. n. 1 del 11.1.2001).

## **4. Le modifiche di dettaglio che non costituiscono varianti (varianti non varianti).**

### **La norma**

L'art. 132, comma 3, primo periodo, stabilisce: *“Non sono considerati varianti ai sensi del comma 1 gli interventi disposti dal direttore dei lavori per risolvere aspetti di dettaglio, che siano contenuti entro un importo non superiore al 10 per cento per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro e al 5 per cento per tutti gli altri lavori delle categorie di lavoro dell'appalto e che non comportino un aumento dell'importo del contratto stipulato per la realizzazione dell'opera”*.

Il codice individua alcuni interventi “di dettaglio” - limitati nella portata ma implicanti comunque una modifica del lavoro - come modificazioni che non integrano le varianti ai sensi del primo comma dell'art. 132 del codice.

Conseguentemente tali variazioni, non qualificabili come varianti di cui all'art. 132, comma 1, del D.lgs. 163/2006, non devono seguire le norme, anche procedurali, che disciplinano queste ultime.

Atteso che tali interventi riguardano le modifiche da apportare al progetto per risolvere aspetti di dettaglio (adattamenti progettuali di lieve entità), non possono essere introdotte nuove categorie di lavori e somministrazioni, né tanto meno concordati nuovi prezzi.

Il limite principale che conforma tali modificazioni è l'impossibilità di aumento dell'importo contrattuale.

Inoltre, in termini quantitativi, l'aumento dell'importo per singole categorie dei lavori non può essere superiore al 10% per ciascuna categoria per lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro ed al 5% per tutti gli altri lavori delle categorie di lavoro dell'appalto.

A tale proposito, l'art. 43, comma 8, del Regolamento prevede che la verifica dell'incidenza delle variazioni sia desunta dagli importi netti come definiti secondo le modalità di cui ai commi 6 e 7 dello stesso articolo, ovvero *“per gli interventi il cui*

*corrispettivo è previsto a corpo ..., lo schema di contratto indica, per ogni gruppo di categorie ritenute omogenee, il relativo importo e la sua aliquota percentuale riferita all'ammontare complessivo dell'intervento"* (comma 6) e *"per gli interventi il cui corrispettivo è previsto a misura, lo schema di contratto precisa l'importo di ciascuno dei gruppi di categorie ritenute omogenee, desumendolo dal computo metrico estimativo"* (comma 7).

### **Limiti economici**

Le modifiche alle quantità non possono comportare un aumento dell'importo contrattuale e comunque una variazione dello stesso; questo significa che, dovendo rimanere comunque invariato l'importo contrattuale, ad aumenti in alcune categorie di lavori, sempre al di sotto delle percentuali suddette, devono corrispondere riduzioni in altre al fine di mantenere inalterato l'importo contrattuale.

### **Casi**

Con deliberazione 1.8.2000 (R 209) l'Autorità ha precisato che *"Non è da considerarsi variante in corso d'opera il mutamento delle modalità di esecuzione dei lavori di demolizione di un edificio; tali modifiche non riguardano l'oggetto del contratto, cioè la natura e l'entità della prestazione richiesta all'appaltatore ed attesa dal committente, bensì le diverse modalità tecniche di esecuzione, strumentali e funzionali al raggiungimento dell'opus commissa e sono, pertanto, annoverabili nell'ambito dell'organizzazione del lavoro e del cantiere di competenza dell'impresa e per le quali non è richiesta alcuna autorizzazione da parte della stazione appaltante, bensì del Direttore dei lavori"*.

### **Procedure**

Le modifiche sono disposte dal direttore dei lavori, in forma scritta secondo le modalità di cui all'art. 152, comma 3, D.P.R. 207/2010, (ordini di servizio secondo Autorità per la vigilanza, Del. n. 202 del 22.5.2001), senza richiedere l'autorizzazione all'Amministrazione (infatti non è prevista, ai sensi dell'art. 161, comma 5, del D.P.R.

207/2010, alcuna formale approvazione) e senza l'obbligo di avvertire preventivamente il responsabile del procedimento.

Le modifiche di dettaglio possono essere inserite all'interno di una perizia di variante, tuttavia, non devono comportare maggiori oneri per l'amministrazione anche con riferimento all'onorario dovuto per la redazione della perizia stessa (Del. n. 101 del 9.4.2002).

Il direttore dei lavori risponde in caso di eventuali danni derivanti alla stazione appaltante dalla inosservanza delle norme contenute nell'art. 132 del codice e dell'art. 161 del Regolamento (art. 161, comma 11, del D.P.R. 207/2010).

## 5. Varianti migliorative di modesta entità in aumento o in diminuzione.

### La norma

Ai sensi dell'art. 132, comma 3, secondo periodo, *“Sono inoltre ammesse, nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, le varianti, in aumento o in diminuzione, finalizzate al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, purchè non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto. L'importo in aumento relativo a tali varianti non può superare il 5 per cento dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera”*.

La caratteristica principale di tali varianti è il loro fine migliorativo dell'opera e della funzionalità della stessa.

Si tratta di varianti vere e proprie e non di mere variazioni di dettaglio.

Stante tale finalità il progetto può essere modificato, in assenza dei motivi dell'art. 132, primo comma, ma entro i seguenti limiti nettamente e rigidamente definiti:

- **i motivi**, le varianti devono necessariamente fondarsi su obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute ed imprevedibili al momento della stipulazione del contratto (Autorità per la vigilanza, Del. n. 107 del 14.5.2003);
- **la portata**, le varianti non devono comportare modifiche sostanziali al progetto originario e devono essere nell'esclusivo interesse dell'Amministrazione;
- **l'importo**, le varianti possono essere in diminuzione o in aumento, ma nel secondo caso l'importo di variante non può superare il 5% dell'importo originario del contratto e la somma deve essere coperta dalla somma originariamente stanziata per l'esecuzione; l'eventuale impiego di economie derivanti dal ribasso d'asta conseguito è limitato al 50% del ribasso stesso.

Le varianti possono modificare quantitativamente e qualitativamente le opere.

### **Casi**

L'Autorità per la vigilanza ha ritenuto contrastante con l'allora vigente art. 25, comma 3, della legge 109/1994 e s.m.i. e con l'art. 134 del D.P.R. 554/1999 e s.m.i. l'artificioso contenimento entro il 5% dell'importo aumentato per la variante con l'estrapolazione dal contratto di alcuni lavori in seguito affidati in economia allo stesso appaltatore (Del. n. 119 del 24.6.2004).

Non è conforme ai casi ammessi dalla norma in analisi l'adozione di una variante che, pur comportando un incremento dell'originale importo contrattuale inferiore al 5%, sia dovuta al mancato carattere di esecutività del progetto e che non sia riconducibile ad *“obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute ed imprevedibili al momento della stipula del contratto”* (Del. n. 54 del 19.3.2003).

### **Limiti economici**

L'importo in aumento non può superare il 5% dell'importo contrattuale originario e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera, segnatamente nelle somme a disposizione dell'Amministrazione attraverso l'accantonamento per imprevisti o mediante utilizzazione, ove consentito, delle eventuali economie derivanti da ribassi conseguiti in sede di gara.

**In quest'ultimo caso l'art. 4, comma 2, lettera n), del decreto legge 70/2011, convertito nella legge 106/2011, ha modificato l'art. 132, comma 3, del D.lgs. 163/2006 originario limitando la possibilità di impiego dei ribassi d'asta al 50% di quelli conseguiti. Ciò, come si legge nella relazione illustrativa al decreto legge 70/2011 (4357/AC), al fine *“di ridurre il fenomeno dell'aumento incontrollato dei costi delle opere pubbliche”*.**

Con riferimento ai contratti a cui applicare tale limitazione, l'art. 44, comma 3, del decreto legge 201/2011 (c.d. decreto *“Salva Italia”*), convertito nella

legge 214/2011, ha precisato che si applica *“ai contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo decreto legge; ai contratti già stipulati alla predetta data continuano ad applicarsi le disposizioni dell’articolo 132, comma 3, ... del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nel testo vigente prima della medesima data”*.

Ne deriva che la limitazione dell’impiego del 50% dei ribassi d’asta conseguiti si applica ai contratti la cui stipulazione è avvenuta dopo il 14 maggio 2011, data di entrata in vigore del decreto legge 70/2011.

### **Esempi**

#### **1° CASO**

Ribasso d’asta: € 12.000,00  
50% del ribasso d’asta: € 6.000,00  
- importo contrattuale: € 100.000,00  
- maggiore importo di perizia: 5% dell’importo originario del contratto  
€ 5.000,00

In questo caso è possibile eseguire tutti i lavori migliorativi previsti in quanto il maggiore importo di perizia risulta inferiore al 50% del ribasso d’asta conseguito.

#### **2° CASO**

Ribasso d’asta: € 12.000,00  
50% del ribasso d’asta: € 6.000,00  
- importo contrattuale: € 200.000,00  
- maggiore importo di perizia: 5% dell’importo originario del contratto  
€ 10.000,00

**In questo caso il 50% del ribasso d'asta conseguito non è sufficiente per coprire il maggiore importo di perizia.**

### **Procedure**

Tali varianti sono approvate dal responsabile del procedimento, previo accertamento della loro non prevedibilità (art. 161, comma 10, D.P.R. 207/2010).

## **6. Diminuzione dei lavori e varianti migliorative in diminuzione proposte dall'esecutore.**

### **La norma**

L'art. 162, comma 1, del Regolamento prevede che *“Indipendentemente dalle ipotesi previste dall'art. 132 del codice, la stazione appaltante può sempre ordinare l'esecuzione dei lavori in misura inferiore rispetto a quanto previsto nel contratto, nel limite di un quinto dell'importo di contratto come determinato ai sensi dell'articolo 161, comma 4, del presente regolamento, e senza che nulla spetti all'esecutore a titolo di indennizzo”*.

La stazione appaltante può disporre la diminuzione dei lavori anche in mancanza dei motivi tassativamente previsti dall'articolo 132 del codice per le varianti in corso d'opera.

Si tratta, tuttavia, di un diritto potestativo che può essere esercitato dalla stazione appaltante a determinate condizioni:

a) la diminuzione dei lavori deve essere contenuta entro un quinto dell'importo contrattuale (al di là del quinto sarà, invece, necessaria l'accettazione dell'esecutore sempre che non venga alterato il contenuto sostanziale del progetto);

b) all'appaltatore non spetta nulla a titolo di indennizzo;

c) l'intenzione di avvalersi della facoltà di diminuzione deve essere comunicata all'esecutore in modo tempestivo e in ogni caso prima del raggiungimento del quarto quinto dell'importo contrattuale (art. 162, comma 2, DPR 207/2010).

L'art. 162, comma 3, del Regolamento prevede che *“Ad eccezione dei contratti affidati ai sensi dell'art. 53, comma 2, lettere b) e c) del codice, l'esecutore, durante il corso dei lavori può proporre al direttore dei lavori eventuali variazioni migliorative ai sensi dell'art. 132, comma 3, secondo periodo del codice di sua esclusiva ideazione e che comportino una diminuzione dell'importo originario dei lavori”*.

Sono tre le caratteristiche fondamentali di tali varianti: prevedono una diminuzione dell'importo contrattuale, provengono dall'esecutore ed hanno portata migliorativa.

Le variazioni devono essere volte al miglioramento di aspetti funzionali o di elementi tecnologici o di singole componenti progettuali e non devono implicare una diminuzione delle prestazioni qualitative e quantitative stabilite nel progetto. Le proposte migliorative in diminuzione non devono interferire con le condizioni di sicurezza dei lavoratori (art. 162, comma 4, D.P.R. 207/2010).

Le varianti migliorative proposte dall'esecutore non devono rallentare o interrompere la tempistica esecutiva dei lavori (art. 162, comma 6, D.P.R. 207/2010).

### **Limiti economici**

L'importo della variante deve essere in diminuzione rispetto all'importo contrattuale originario.

**Non è automatico che, una volta ammessa la variante, le conseguenti economie siano ripartite in parti uguali tra stazione appaltante ed esecutore; tale eventualità può essere prevista nel capitolato speciale (art. 162, comma 7, D.P.R. 207/2010).**

### **Procedure**

L'esecutore redige la sua proposta sotto forma di perizia tecnica, corredata anche dagli elementi di valutazione economica, e la presenta al direttore dei lavori che, entro 10 giorni, li trasmette, unitamente al proprio parere, al responsabile del procedimento. Quest'ultimo, entro i successivi 30 giorni, sentito il progettista, comunica all'appaltatore le sue motivate determinazioni e, se positive, procede alla stipula dell'apposito atto aggiuntivo (art. 162, comma 5, D.P.R. 207/2010).

## **7. Varianti ai lavori riguardanti i beni culturali (art. 205 D.lgs 163/2006).**

Le varianti in corso d'opera che riguardano i lavori *“concernenti i beni mobili e immobili e gli interventi sugli elementi architettonici e sulle superfici decorate di beni del patrimonio culturale sottoposti alle disposizioni di tutela di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42”* e *“l'esecuzione di scavi archeologici, anche subacquee”* (art. 198, D.lgs. 163/2006), sono ammesse, oltre che nelle ipotesi di cui all'art. 132, D.lgs. 163/2006, su proposta del direttore dei lavori e sentito il progettista, anche qualora siano *“giustificate dalla evoluzione dei criteri della disciplina del restauro”* (art. 205, comma 1, D.lgs. 163/2006).

Si tratta di una formula ampia che, in considerazione della particolarità dei beni culturali, consente una deroga alla rigidità dei casi di variante generalmente previsti per le opere pubbliche.

Il secondo comma dell'art. 205 prevede che non costituiscano varianti (*“varianti non varianti per i lavori relativi ai beni culturali”*) gli interventi volti alla risoluzione di aspetti di dettaglio finalizzati a prevenire e ridurre i pericoli di danneggiamento o deterioramento dei beni tutelati, che non modificano qualitativamente l'opera nel suo insieme e che non comportino una variazione in aumento o in diminuzione superiore al 20% del valore di ogni singola categoria di lavorazione. Non deve mutare l'importo complessivo del contratto. Analogamente al primo comma, anche per le ipotesi non considerate varianti si nota una percentuale maggiore rispetto a quella del 5% o 10% ammessa per i lavori ordinari, giustificata dalla finalità di prevenire e ridurre i pericoli di danneggiamento o deterioramento dei beni tutelati.

Agli stessi fini, il responsabile del procedimento può disporre varianti in aumento entro il limite del 10%, a condizione che vi sia la disponibilità finanziaria tra le somme a disposizione.

Sono altresì ammesse varianti in aumento, sempre entro il 20%:

- per rinvenimenti imprevisi o imprevedibili nella fase progettuale;

- per l'adeguamento del progetto, qualora sia necessario per la salvaguardia del bene e per il perseguimento degli obiettivi dell'intervento.

Quest'ultimo caso è un'estensione rispetto a quanto previsto dall'art. 132, comma 1, lettera c, D.lgs. 163/2006.

### **Procedure**

Si seguono le procedure descritte nel capitolo 9.

In caso di proposta di varianti, il responsabile unico del procedimento può chiedere apposita relazione al collaudatore in corso d'opera (art. 205, comma 5, D.lgs. 163/2006).

E' venuto meno il riferimento alle modalità dell' adeguamento progettuale, previste dall'articolo 219 del precedente DPR 554/99; conseguentemente le procedure relative alle varianti in esame sono ricondotte al regime ordinario.

## **8. Varianti nel caso di appalto integrato (artt. 168 – 169 D.P.R. 207/2010).**

Gli articoli 168 e 169 del D.P.R. 207/2010 disciplinano l'appalto integrato nelle due tipologie di cui all'articolo 53, comma 2, del codice, a seconda che in gara venga posto, dalla stazione appaltante, un progetto definitivo o un progetto preliminare.

Nel primo caso (art. 53, comma 2, lettera b del codice e art. 169 del regolamento), il contratto ha ad oggetto l'affidamento contestuale della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori sulla base del progetto definitivo posto a base di gara dall'amministrazione aggiudicatrice; nel secondo caso (art. 53, comma 2, lettera c del codice e art. 168 del regolamento) a base di gara viene posto il progetto preliminare e l'appaltatore provvede a presentare un progetto definitivo in sede di offerta e successivamente, nella fase di esecuzione del contratto, a redigere la progettazione esecutiva e a realizzare i lavori.

Per quest'ultimo tipo di appalto integrato, in particolare, viene dettata una disposizione speciale in tema di stipulazione del contratto che può avvenire solo dopo che sul progetto definitivo, presentato in sede di gara, siano stati acquisiti gli eventuali pareri necessari e lo stesso sia poi stato approvato da parte della stazione appaltante. Inoltre, se ai suddetti pareri susseguono prescrizioni, l'affidatario è tenuto ad adeguarvi il progetto definitivo senza che gli sia riconosciuto alcun compenso aggiuntivo. Il mancato assolvimento di detto obbligo, nel termine perentorio assegnato dal responsabile del procedimento, è sanzionato con l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva.(art. 168, comma 1, D.P.R. 207/2010).

Questa fase si conclude con l'approvazione del progetto definitivo da parte dell'ente appaltante e con la successiva stipula del contratto.

Una volta stipulato il contratto, si entra nella fase, comune ad entrambe le tipologie di appalto integrato, di redazione del progetto esecutivo, che viene avviata con

apposito ordine di servizio del responsabile del procedimento (artt. 168, comma 2, 169, comma 1, D.P.R. 207/2010).

In questa fase è possibile che il progettista effettui studi e indagini di maggiore dettaglio rispetto a quelli utilizzati dalla stazione appaltante per la redazione del progetto preliminare o del progetto definitivo posti a base della gara, senza che per questa attività di approfondimento sia riconosciuto all'aggiudicatario alcun compenso aggiuntivo (artt. 168, comma 3, 169, comma 2, D.P.R. 207/2010). Innovando rispetto alla previgente disciplina, la nuova normativa prevede che la decisione di effettuare verifiche e studi ulteriori (ai fini della redazione del progetto esecutivo) venga rimessa al progettista dell'esecutivo, mentre prima tale decisione era rimessa al responsabile del procedimento

In relazione al contenuto del progetto esecutivo redatto dall'appaltatore, è sancito il divieto di modificare la qualità e le quantità delle lavorazioni previste nel progetto definitivo sia redatto dalla stazione appaltante che offerto dall'appaltatore in sede di gara (artt. 168, comma 4, 169, comma 3, D.P.R. 207/2010). Questo divieto di carattere generale è tuttavia temperato dalla previsione di alcune eccezioni.

Innanzitutto, sono ammesse quelle variazioni che non producono alcun aumento dell'importo contrattuale e che non incidono su eventuali prescrizioni degli enti competenti; esse sono ammesse entro il limite del 5% di ogni categoria di lavori e del 10% della categoria relativa ai lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro (artt. 168, comma 4, 169, comma 3, D.P.R. 207/2010).

Inoltre, sono consentite variazioni che producono anche un incremento dell'importo contrattuale, quando ricorra una delle ipotesi rientranti nel novero di quelle in presenza delle quali l'articolo 132, comma 1, del codice consente espressamente l'introduzione di varianti in corso d'opera (vale a dire: sopravvenute disposizioni normative, cause impreviste e imprevedibili o possibilità di utilizzare materiali o tecnologie non esistenti al momento della progettazione, eventi inerenti la natura e specificità dei beni oggetto di intervento, sorpresa geologica). In tali casi le variazioni da apportarsi al progetto esecutivo sono valutate, al fine di determinare il nuovo importo

contrattuale, in base ai prezzi contrattuali e, se necessario, mediante la predisposizione di nuovi prezzi. Gli eventuali maggiori oneri gravano, dunque, sulla stazione appaltante.

Sono, ancora, consentite variazioni per eliminare errori od omissioni riscontrati nel progetto definitivo, al fine di evitare che il progetto esecutivo risulti affetto dagli stessi vizi riscontrati nel precedente livello di progettazione. Appropriatamente, l'articolo 168, comma 5, del regolamento precisa che quando si tratta di vizi del progetto definitivo presentato dall'appaltatore in sede di offerta, i maggiori costi derivanti dalle variazioni da apportarsi al progetto esecutivo sono a carico esclusivo dell'affidatario.

Secondo la stessa *ratio* l'art. 161, comma 18 del D.P.R. 207/2010 stabilisce che *“qualora il progetto definitivo o esecutivo sia stato redatto a cura dell'esecutore, e la variante derivi da errori o omissioni progettuali imputabili all'esecutore stesso, sono a suo totale carico l'onere della nuova progettazione, le maggiori spese, le penali per mancato rispetto dei termini di ultimazione contrattuale e gli ulteriori danni subiti dalla stazione appaltante”*.

Infine, nell'appalto integrato è espressamente preclusa all'appaltatore la possibilità di proporre varianti migliorative in diminuzione (162, comma 3, del D.P.R. 207/2010). Con tale divieto si è perseguita la finalità di evitare che l'appaltatore, nel redigere la progettazione esecutiva dell'opera, gonfi artificialmente l'importo dei lavori per poi proporre, in fase di esecuzione, varianti migliorative in diminuzione al fine di beneficiare della metà delle economie conseguite.

## **Procedure**

E' previsto che sia la stessa stazione appaltante a procedere *all'accertamento delle cause, condizioni e presupposti che hanno dato luogo alle variazioni nonché al concordamento dei nuovi prezzi secondo quanto previsto dal capitolato speciale [prestazionale] allegato al progetto [preliminare] definitivo* (artt. 168, comma 5, 169, comma 4, D.P.R. 207/2010).

## **9. Varianti relative a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi (art. 169 D.lgs 163/2006).**

L'articolo 169 del D.lgs. 163/2006 disciplina le varianti nel caso di infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale individuati a mezzo del programma di cui al comma 1 dell'articolo 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. legge obiettivo).

Tali interventi, comunemente denominati “grandi opere”, sono assoggettati alla disciplina speciale, prevista dal capo IV del titolo III della parte II del codice, volta a rendere più semplice e celere il procedimento di attuazione dell'opera.

Si tratta, in particolare, di regole volte ad accelerare l' esecuzione degli interventi, anche attraverso un percorso amministrativo privilegiato meno complicato e più rapido.

Fermo restando la disciplina speciale, tuttavia, il comma 6 dell'articolo 161 del codice, individua in modo puntuale le disposizioni del codice dei contratti applicabili anche alle infrastrutture strategiche (in quanto non derogate dalla disciplina peculiare); tra queste, in particolare, le disposizioni della parte II, titolo III, capo I (*Programmazione, direzione ed esecuzione dei lavori*). Conseguentemente, la disciplina delle varianti in corso d'opera di cui all'articolo 132 del codice si applica anche alle grandi opere ritenute strategiche e di preminente interesse per il Paese.

In merito alla procedura, tuttavia, sono individuabili alcune peculiarità normate dall'articolo 169 del D.lgs. 163/2006.

In primis, va rivelato come l'approvazione delle varianti al progetto definitivo (approvato dal CIPE) sia essenzialmente di competenza del soggetto aggiudicatore, salvo che non siano necessarie varianti che comportino modifiche rilevanti, nel qual caso deve nuovamente esprimersi il CIPE e le regioni.

Ai sensi del comma 3 dell'articolo in esame, infatti, sono approvate esclusivamente dal soggetto aggiudicatario quelle varianti che *non assumano rilievo sotto l'aspetto localizzativo, né comportino altre sostanziali modificazioni rispetto al progetto approvato e non richiedano la*

*attribuzione di nuovi finanziamenti a carico dei fondi ovvero l'utilizzo di una quota superiore al cinquanta per cento dei ribassi d'asta conseguiti* (comma modificato dall'articolo 4, comma 2, lettera v), del D.L. 70/2011, convertito nella legge 106/2011).

L'art. 44, comma 3, del decreto legge 201/2011, convertito nella legge 214/2011, ha precisato che quest'ultimo limite di competenza si applica ai contratti stipulati dopo il 14 maggio 2011, mentre per quelli già stipulati continua ad applicarsi l'art. 169 del codice nel testo vigente prima della stessa data ed ha altresì precisato che ai fini del calcolo dell'eventuale superamento del cinquanta per cento dei ribassi d'asta conseguiti non sono considerati gli importi relativi a varianti già approvate al 14 maggio 2011, data di entrata in vigore del decreto legge 70/2011.

Al di fuori delle ipotesi sopra indicate, l'approvazione delle varianti è di competenza del CIPE, con le modalità proprie del procedimento di approvazione del progetto definitivo.

Ancora, per le varianti rilevanti sotto l'aspetto localizzativo è richiesto il consenso dei presidenti delle regioni e province autonome interessate.

## 10. Procedure.

Il direttore dei lavori, qualora ravvisi che è necessario variare il progetto in corso di esecuzione ai sensi dell'art. 132, comma 1, del D.lgs.163/06, *“sentiti il responsabile del procedimento e il progettista, promuove la redazione di una perizia suppletiva e di variante indicandone i motivi in un'apposita relazione da inviare alla stazione appaltante”* (art. 161, comma 3, D.P.R. 207/2010).

Il responsabile del procedimento accerta i presupposti, le cause e le condizioni delle varianti, nello stretto rispetto dell'art. 132, comma 1, del D.lgs.163/06, svolgendo un'approfondita istruttoria ed un motivato esame dei fatti e ne redige una relazione (art. 161, comma 7, D.P.R. 207/2010).

La relazione a cura del responsabile del procedimento deve motivare puntualmente le ragioni addotte a giustificazione della variazione, richiamando nel contempo anche gli aspetti economici e le singole categorie delle opere variate nell'ambito del progetto così come approvato e posto in gara.

Nell'ipotesi di variazioni comprendenti diverse tipologie ammissibili ai sensi dell'art. 132, la relazione deve individuare quali sono ascrivibili ad ogni singola motivazione sia in termini descrittivi che economici.

Per l'approvazione la perizia di variante deve essere corredata da tutti i necessari pareri ed autorizzazioni.

Il direttore dei lavori impartisce in forma scritta gli ordini di variazione all'esecutore.

Gli ordini di variazione devono fare espresso riferimento all'intervenuta approvazione, salvo nel caso di modifiche ai sensi dell'art. 132, comma 3 primo periodo (art. 161, comma 5, D.P.R. 207/2010)..

Nessuna modifica ai lavori può essere attuata su iniziativa esclusiva dell'esecutore (art. 161, comma 1, D.P.R. 207/2010)..

La violazione di tale divieto comporta, salvo diversa valutazione del responsabile del procedimento, l'obbligo per l'appaltatore di demolire a sue spese i lavori eseguiti in difformità, senza poter vantare sugli stessi compensi, rimborsi o indennizzi (art. 161, comma 2, D.P.R. 207/2010; Cass., Sez. I, civ., 31.7.2008, n. 20895).

Infine, atteso che i lavori oggetto di variante non possono essere eseguiti prima della approvazione di quest'ultima, non sono autorizzabili perizie di variante in sanatoria (Del. n. 60 del 21.4.2004; Del. n. 249 del 17.9.2003; Det. n. 16 del 5.4.2000).

### **Approvazioni**

Per quanto riguarda l'approvazione:

a) per le varianti, redatte ai sensi dell'art. 132, comma 1, l'approvazione della perizia è di competenza (art. 161, comma 9, D.P.R. 207/2010):

- dell'organo decisionale della stazione appaltante, previo parere dell'organo consultivo che si è espresso sul progetto originario, qualora comporti la necessità di ulteriore spesa rispetto a quella prevista nel quadro economico del progetto approvato;
- del responsabile del procedimento quando le variazioni non comportino la necessità di ulteriore spesa rispetto a quella prevista nel quadro economico del progetto approvato, sempre che le stesse non alterino la sostanza del progetto;

b) per le varianti migliorative di modesta entità in aumento o in diminuzione redatte ai sensi dell'art. 132 comma 3 secondo periodo, l'approvazione della perizia è di competenza del responsabile del procedimento, previo accertamento della loro non prevedibilità, quando si può provvedere alla copertura dell'aumento di spesa attraverso l'accantonamento per imprevisti o utilizzando, ove consentito, le economie derivanti dai ribassi conseguiti in sede di gara (art. 161, comma 10, D.P.R. 207/2010); nel caso in cui non si possa provvedere alla copertura finanziaria nei modi sopra descritti, la variante deve essere approvata dall'organo

decisionale della stazione appaltante previo parere dell'organo consultivo che si è espresso sul progetto originario (art. 161, comma 9, D.P.R. 207/2010).

### **Sospensione e ripresa dei lavori (art. 158 e 159 D.P.R. 207/2010)**

La sospensione dei lavori è ammessa, tra l'altro, anche nel caso in cui circostanze speciali, che impediscono la esecuzione o la realizzazione a regola d'arte dei lavori stessi, determinino la necessità di procedere alla redazione di una variante in corso d'opera nei casi previsti dall'articolo 132, comma 1, lettere a), b), c), d) del codice, queste ultime due qualora dipendano da fatti non prevedibili al momento della conclusione del contratto.

Si tratta di “*cause*” che, nonostante approfondite indagini e ricerche effettuate in fase di redazione del progetto, non sono emerse e non potevano assolutamente essere previste. (Al contrario, se ad es. l'area di intervento è notoriamente stata soggetta a bombardamenti aerei, si può prevedere la possibilità di ritrovamenti bellici, per cui è necessario effettuare approfondite e documentate indagini nel sottosuolo e non demandare ad una eventuale perizia di variante i lavori necessari al risanamento dell'area stessa).

Nel caso di sospensione dovuta alla redazione di perizia di variante, il tempo deve essere adeguato alla complessità ed importanza delle modifiche da introdurre al progetto (art. 159, comma 2, seconda parte, D.P.R. 207/2010).

Se l'appaltatore ritiene cessate le cause che hanno determinato la sospensione temporanea dei lavori e la stazione appaltante non ne dispone la ripresa, può diffidare per iscritto il responsabile del procedimento a dare le necessarie disposizioni al direttore dei lavori perché provveda a quanto necessario alla ripresa. L'art. 159, comma 3, del D.P.R. 207/2010, prevede che la diffida sia condizione necessaria per poter iscrivere riserva all'atto della ripresa dei lavori, qualora l'appaltatore intenda far valere l'illegittima maggiore durata della sospensione.

Qualora le circostanze impediscano il regolare svolgimento dei lavori solo parzialmente, si provvede alla **sospensione parziale** dei lavori non eseguibili a causa di

tali impedimenti, dandone atto in apposito verbale, mentre l'appaltatore è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili (art. 158, comma 7, D.P.R. 207/2010). La sospensione parziale dei lavori determina il differimento dei termini contrattuali pari ad un numero di giorni determinato dal prodotto dei giorni di sospensione per il rapporto tra ammontare dei lavori non eseguiti per effetto della sospensione parziale e l'importo totale dei lavori previsto nello stesso periodo secondo il programma dei lavori redatto dall'impresa (art. 159, comma 7, D.P.R. 207/2010).

Le procedure relative alla sospensione scandite dall'art. 158 del D.P.R. 207/2010 sono le seguenti:

- il direttore dei lavori ordina la sospensione dei lavori, indicando le ragioni e l'imputabilità, anche con riferimento alle risultanze del verbale di consegna, qualora circostanze speciali impediscano in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte
- il direttore dei lavori, con l'intervento dell'esecutore o di un suo legale rappresentante, compila il verbale di sospensione indicando le ragioni che hanno determinato l'interruzione dei lavori;
- il verbale deve essere inoltrato al responsabile del procedimento entro cinque giorni dalla data della sua redazione;
- nel verbale di sospensione sono indicate le ragioni e l'imputabilità anche con riferimento alle risultanze del verbale di consegna; è inoltre indicato lo stato di avanzamento dei lavori, le opere la cui esecuzione rimane interrotta e le cautele adottate affinché alla ripresa le stesse possano essere continuate ed ultimate senza eccessivi oneri, la consistenza della forza lavoro e dei mezzi d'opera esistenti in cantiere al momento della sospensione;
- nel corso della sospensione, il direttore dei lavori dispone visite al cantiere ad intervalli di tempo non superiori a novanta giorni, accertando le condizioni delle opere e la consistenza della mano d'opera e dei macchinari eventualmente presenti e dando, ove occorra, le necessarie disposizioni al fine di

contenere macchinari e mano d'opera nella misura strettamente necessaria per evitare danni alle opere già eseguite e facilitare la ripresa dei lavori;

- i verbali di ripresa dei lavori, da redigere a cura del direttore dei lavori, non appena venute a cessare le cause della sospensione, sono firmati dall'esecutore ed inviati al responsabile del procedimento nei modi e nei termini sopraddetti;

- nel verbale di ripresa il direttore dei lavori indica il nuovo termine contrattuale.

Quando la sospensione superi il quarto del tempo contrattuale il responsabile del procedimento dà avviso all'Autorità per la vigilanza (art. 158, comma 9, D.P.R. 207/2010).

## 11. Il quinto d'obbligo.

Il quinto dell'importo contrattuale è una soglia rilevante in quanto al di sopra di essa, per i casi di variante in corso d'opera per i motivi di cui all'art. 132, comma 1, lettere a, b, c, d, del codice, l'esecutore non è tenuto ad assoggettarvisi, ma si obbliga soltanto se intende farlo.

Per il profilo della legittimità della variante, qualora sussistano i motivi appena richiamati il superamento del quinto non incide.

Soltanto per la variante derivante da errore progettuale – art. 132, comma 1, lettera e, del codice - il superamento del quinto implica la risoluzione contrattuale.

Con riferimento alla determinazione del quinto (o “sesto quinto” o 20%) è necessario individuare correttamente l'importo di contratto al quale applicarlo.

A tale proposito, l'art. 161 comma 14 del D.P.R. 207/2010 stabilisce: “*Ai fini della determinazione del quinto, l'importo dell'appalto è formato dalla somma risultante dal contratto originario, aumentato dell'importo degli atti di sottomissione per varianti già intervenute, nonché dell'ammontare degli importi, diversi da quelli a titolo risarcitorio, eventualmente riconosciuti all'esecutore ai sensi degli articoli 239 e 240 del codice. La disposizione non si applica nel caso di variante disposta ai sensi dell'articolo 132, comma 1, lett. e), del codice*”; e l'art. 161 comma 15 del D.P.R. 207/2010 stabilisce: “*Nel calcolo di cui al comma 14 non sono tenuti in conto gli aumenti, rispetto alle previsioni contrattuali, delle opere relative a fondazioni. Tuttavia, ove tali variazioni rispetto alle quantità previste superino il quinto dell'importo totale del contratto e non dipendano da errore progettuale ai sensi dell'articolo 132, comma 1, lett. e), del codice, l'esecutore può chiedere un equo compenso per la parte eccedente*”.

Pertanto l'importo dell'appalto è formato dalla somma dei seguenti importi:

- a) importo complessivo del contratto originario (importo contrattuale):

cioè quello che si ottiene dall'importo che costituisce la base d'asta dell'appalto diminuito del ribasso d'asta offerto dall'impresa aggiudicataria più gli oneri non soggetti a ribasso;

**b)** importo complessivo risultante dalla somma di tutti gli importi derivanti dagli atti di sottomissione per eventuali perizie di varianti già intervenute.

Nel calcolo di tale importo non devono essere inclusi gli importi derivanti da perizie di varianti causate da errori od omissioni progettuali di cui all'art. 132 comma 1 lettera e) del D.lgs.163/2006.

Ciò significa che il "quinto" destinato a funzionare da limite successivo è rapportato ad un importo che è via via sempre maggiore di quello originario di contratto.

Ad esempio:

1) non sono state approvate perizie di variante – importo contrattuale: €.  
100.000,00

2) importo contrattuale nel caso di n. 1 perizia di variante:  
- importo contrattuale € 100.000,00  
- importo maggiori lavori di perizia al netto del ribasso € 15.000,00

-----  
**Totale nuovo importo contrattuale € 115.000,00**

3) importo contrattuale nel caso di n. 2 perizie di variante:  
- importo contrattuale € 100.000,00  
- importo maggiori lavori della perizia n. 1 al netto del ribasso € 15.000,00  
- importo maggiori lavori della perizia n. 2 al netto del ribasso € 10.000,00

-----  
**Totale nuovo importo contrattuale € 125.000,00**

4) importo contrattuale nel caso di due perizie di variante di cui la perizia n. 2 redatta ai sensi dell'art. 132 comma 1 lettera e) del D.lgs.163/2006 (errore progettuale):

- importo contrattuale € 100.000,00  
- importo maggiori lavori della perizia n. 1 al netto del ribasso € 15.000,00  
- importo maggiori lavori della perizia n. 2 al netto del ribasso  
non si includono perché derivanti da errore progettuale

-----

**Totale nuovo importo contrattuale € 115.000,00**

nel caso 1) il 20% si calcola su € 100.000,00  
nel caso 2) il 20% si calcola su € 115.000,00  
nel caso 3) il 20% si calcola su € 125.000,00  
nel caso 4) il 20% si calcola su € 115.000,00

In caso di diminuzioni e aumenti, le variazioni si compensano fino a concorrenza e solo la differenza che ne risulta in più o in meno rappresenta l'aumento o la diminuzione rilevante che incide sull'importo dei lavori.

c) ammontare degli importi, diversi da quelli a titolo risarcitorio (vedi importi esclusi), riconosciuti all'appaltatore ai sensi degli articoli 239 e 240 del D.lgs. 163/2006.

Non si terrà conto invece:

a) degli importi a titolo risarcitorio;

si tratta delle somme riconosciute all'appaltatore a titolo risarcitorio come per esempio l'importo dei lavori di riparazioni dei danni alle opere prodotti da cause di forza maggiore, quelle per interessi moratori, etc.

b) degli aumenti, rispetto alle previsioni contrattuali, delle opere relative a fondazioni;

se però tali variazioni, rispetto alle quantità previste, superano il quinto dell'importo totale del contratto e non dipendono da errore progettuale (cioè non ricadono nelle ipotesi di cui all'art. 132, comma 1, lettera e), del D.lgs.163/2006) l'appaltatore può chiedere un equo compenso per la parte eccedente;

c) degli importi derivanti da rettifiche di errori incorsi nell'applicazione delle voci di tariffa o comunque di contabilizzazione in quanto gli eventuali maggiori importi si ritengono già compresi nell'importo complessivo del contratto.

Per quanto riguarda la varianti migliorative di cui all'art. 132, comma 3, secondo periodo, del D.lgs. 163/2006, si evidenzia che l'importo di riferimento del limite del 5% è l'importo originario del contratto. Pertanto, anche nel caso di varianti migliorative successive a varianti per motivi di cui all'art. 132, comma 1, D.lgs. 163/2006, il 5% dovrà essere calcolato sempre sull'importo di contratto originario.

L'importo in aumento delle varianti migliorative deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera al netto del 50 per cento dei ribassi d'asta conseguiti. Il limite di impiego del 50 per cento dei ribassi d'asta è stato inserito nell'art. 132, comma 3, secondo periodo, del D.lgs. 163/2006, dall'art. 4, comma 2, lettera n), del decreto legge 70/2011, convertito nella legge 106/2011.

## 12. Nuovi prezzi.

Le variazioni apportate in corso d'opera sono valutate ai prezzi di contratto (art. 161, comma 6, D.P.R. 207/2010).

Può però verificarsi che in corso d'opera si debba eseguire una lavorazione non prevista dal contratto o adoperare materiali di qualità o di provenienza diversa da quella prevista dallo stesso. In questi casi è necessario stabilire il prezzo relativo che viene designato come “nuovo prezzo” per distinguerlo dai prezzi originariamente fissati in contratto e per porre in evidenza la circostanza che tale nuovo prezzo viene determinato in corso d'opera.

La determinazione ed approvazione dei nuovi prezzi non contemplati nel contratto (art. 163, comma 1, D.P.R. 207/2010) viene effettuata nel modo seguente:

- desumendoli dal prezzario di cui all'articolo 32, primo comma, che nei primi due periodi prevede: *“Il computo metrico estimativo viene redatto applicando alle quantità delle lavorazioni i prezzi unitari riportati nell'elaborato elenco dei prezzi unitari. Tali prezzi sono dedotti dai vigenti prezzari della stazione appaltante nel rispetto di quanto disposto dall'art. 133, comma 8, del codice, o, in mancanza della corrispondente voce nei prezzari, dai listini ufficiali vigenti nell'area interessata. ...”*;

- ragguagliandoli a quelli di lavorazioni consimili compresi nel contratto;

- quando sia impossibile l'assimilazione, ricavandoli totalmente o parzialmente da nuove regolari analisi.

Riguardo al tempo a cui devono essere riferiti i prezzi, il comma 2 prevede che le nuove analisi vadano effettuate con riferimento ai prezzi elementari di mano d'opera, materiali, noli e trasporti alla data di formulazione dell'offerta..

I nuovi prezzi:

- sono determinati in contraddittorio tra il direttore dei lavori e l'esecutore;

- sono approvati dal responsabile del procedimento, qualora non comportino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico e dalla stazione appaltante, su proposta del responsabile del procedimento (prima di essere ammessi nella contabilità dei lavori), qualora comportino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico;

- sono soggetti al ribasso d'asta e ad essi si applica l'articolo 133, comma 3, del D.lgs. 163/2006, (Art. 133, comma 3, “3. *Per i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti si applica il prezzo chiuso, consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2%, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi. Tale percentuale è fissata, con decreto del Ministro delle infrastrutture da emanare entro il 31 marzo di ogni anno, nella misura eccedente la predetta percentuale del 2%*”).

Infine, l'art. 163, comma 5, del D.P.R. 207/2010, stabilisce: “*Se l'esecutore non accetta i nuovi prezzi così determinati e approvati la stazione appaltante può ingiungergli l'esecuzione delle lavorazioni o la somministrazione dei materiali sulla base di detti prezzi, comunque ammessi nella contabilità; ove se l'esecutore non iscriva riserva negli atti contabili nei modi previsti dal presente regolamento, i prezzi s'intendono definitivamente accettati*”.

## INDICE

<b>SCHEMI</b>	<b>2</b>
1. Premesse.	7
2. Le varianti ai sensi dell'art. 132, comma 1, del codice dei contratti pubblici: lineamenti.	9
3. ( <i>segue</i> ) Le varianti ai sensi dell'art. 132, comma 1, del codice dei contratti pubblici: i motivi.	13
4. Le modifiche di dettaglio che non costituiscono varianti (varianti non varianti).	26
5. Varianti migliorative di modesta entità in aumento o in diminuzione.	29
6. Diminuzione dei lavori e varianti migliorative in diminuzione proposte dall'esecutore.	32
7. Varianti ai lavori riguardanti i beni culturali (art. 205 D.lgs 163/2006).	34
8. Varianti nel caso di appalto integrato (artt. 168 – 169 D.P.R. 207/2010).	36
9. Varianti relative a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi (art. 169 D.lgs 163/2006).	40
10. Procedure.	42
11. Il quinto d'obbligo.	47
12. Nuovi prezzi.	51

## ***Bibliografia***

Le deliberazioni e le determinazioni dell’Autorità per la vigilanza sono tratte dal relativo massimario liberamente accessibile sul sito <http://www.avcp.it>, alla sezione <http://massimario.avcp.it/>

Le sentenze del Consiglio di Stato e del Tribunali amministrativi regionali sono liberamente accessibili sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it/>

Per la dottrina:

**R. GAROFOLI - G. FERRARI**, *Codice degli appalti pubblici e Nuovo Regolamento SOA*, NELDIRITTO EDITORE, Roma, 2008.

**AA.VV.**, *Commento al codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Giappichelli, Torino, 2007.

**A. CIANFLONE – G. GIOVANNINI**, *L'appalto di opere pubbliche*, Giuffrè, Milano, 2003.

**A. VALENTINETTI**, *La pratica amministrativa e contabile nella condotta di opere pubbliche*, Vannini Editrice, Gussago (BS), 2001.

**AA.VV.**, *Le varianti in corso d’opera*’, Edilizia e Territorio, Sole 24 ORE, n. 12-13, 2010.