

Le varianti e gli obblighi di comunicazione

8 Marzo 2019

Sempre più frequentemente ci vengono richiesti chiarimenti e segnalati comprotamenti delle stazioni appaltanti non in linea con il quadro normativo in vigore in materia di varianti e in materia di obbligo di comunicazione delle medesime. Ci pare necessario riepilogare le previsioni normative in merito.

Attualmente, l'art. 106 del Codice, come modificato dal D.lgs. 56/2017, individua una serie di fattispecie in presenza delle quali è possibile modificare un contratto pubblico in corso di esecuzione senza necessità di espletare una nuova procedura di affidamento, ossia nel caso di:

1. **modifiche contrattuali previste nei documenti di gara iniziali** con clausole chiare, precise e inequivocabili, a prescindere dal valore monetario, sempre che non alterino la natura generale del contratto – comma 1, lett. a);
2. **lavori, servizi e forniture supplementari** – comma 1, lett. b) – a condizione che il cambiamento del contraente originario:
 - a) risulti impraticabile per motivi economici e tecnici;
 - b) nonché, comporti per la stessa amministrazione notevoli disagio o una consistente duplicazione dei costi;
 - c) e comunque sempre nei limiti del 50% del valore iniziale del contratto.
3. **varianti in corso d'opera propriamente dette**, riferite a modificazioni rese necessarie a seguito di circostanze imprevedute e imprevedibili che non alterino la natura del contratto, sempre nei limiti del 50% del valore iniziale del contratto (comma 1, lett c);
4. **sostituzione dell'aggiudicatario originario con un nuovo contraente**, qualora ricorrano determinate circostanze, ad esempio, in caso di morte o ristrutturazioni societarie – comma 1, lett. d);
5. **modifiche non sostanziali** (comma 1, lett. e), ossia in caso di modifiche che non alterino considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti.
6. qualora la **variazione sia contenuta nei limiti di valore della soglia di rilevanza comunitaria** e del 10% del valore iniziale del contratto per i servizi e le forniture **ovvero del 15% per i lavori**, sempre che la modifica non alteri la natura complessiva del contratto. Nell'ambito delle stesse modifiche rientrano anche quelle **per errore progettuale** che pregiudicano in tutto o in parte la realizzazione dell'opera o la sua utilizzabilità, nel rispetto dei medesimi limiti d'importo (comma 2).

Lo stesso articolo 106, ai commi 8 e 14, disciplina poi **il regime di pubblicità e di controllo** da parte dell'ANAC delle modifiche contrattuali, stabilendo, tuttavia, **modalità di comunicazione diverse ed un diverso regime sanzionatorio** in caso di inadempimento dei relativi obblighi.

In caso di lavori, servizi e forniture supplementari e di modificazioni entro i limiti di cui al comma 2 dell'art. 106 – ossia nei casi di cui ai nn. 2 e 6 – la stazione appaltante deve comunicare all'ANAC le relative variazioni, e, in caso di mancata o tardiva comunicazione, è prevista l'irrogazione da parte dell'Autorità di una sanzione amministrativa carico della stazione appaltante di importo compreso tra 50 e 200 euro per giorno di ritardo (art. 106, comma 8).

La norma prescrive, inoltre, che l'Autorità pubblichi sulla sezione del sito Amministrazione Trasparente l'elenco delle modificazioni contrattuali comunicate, indicando l'opera, l'amministrazione o l'ente aggiudicatore, l'aggiudicatario, il progettista, il valore della modifica.

Nel caso invece delle c.d. "varianti in corso d'opera" , ossia nel caso di cui al n. 3,:

1) se sono relative ad appalti e concessioni di importo inferiore alla soglia comunitaria o se di importo inferiore o pari al 10% del contratto originario di un appalto di importo pari o superiore alla soglia comunitaria è prevista la comunicazione da parte del RUP all'Osservatorio tramite le sezioni regionali.

2) se invece eccedenti il 10% dell'importo originario di un contratto di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, incluse le varianti in corso d'opera riferite alle infrastrutture prioritarie, è previsto che siano trasmesse dal RUP all'ANAC, unitamente a una serie di documenti.

Il comma 14 stabilisce altresì che nel caso in cui l'ANAC accerti **l'illegittimità della variante in corso d'opera**, essa esercita i poteri di cui all'art. 213, mentre, in caso di inadempimento agli obblighi di comunicazione e di trasmissione delle varianti, si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 213, comma 13.

Infine, il comma 5 prevede **un particolare regime di pubblicità** per le modifiche dovute a lavori e servizi e forniture supplementari - comma 1, lett. b) - nonché per quelle rese necessarie per eventi imprevisti e imprevedibili - comma 1, lett. c) - imponendo l'obbligo della pubblicazione di un avviso in Gazzetta Ufficiale europea o nazionale, a seconda che il valore del contratto sia sopra o sotto la soglia comunitaria.