

Le “varianti” al progetto:

1. Le varianti ammesse
2. Le varianti “non” varianti
3. Il procedimento di approvazione
4. Il limite del quinto
5. La casistica

La consegna dei lavori

1. In via d’urgenza
2. L’*iter*
3. Il contenuto

La sospensione dei lavori

1. Il danno da sospensione illegittima
2. La casistica

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

IN TEMA DI “VARIANTI AL PROGETTO”

Appaltatore



Divieto di apportare
modifiche al progetto

Stazione Appaltante



I limiti allo ius variandi



-Fino alla concorrenza di 1/5
(art. 344 L. 2248/1865)
-Ipotesi tassativamente previste
(art. 132 cdc)
-Procedimento
(art. 134 d.P.R. 554/99)
-Patti, prezzi e condizioni
(art. 10 c. 3 D.M. 145/2000)

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Varianti ammesse: in sintesi ... (art.132 comma 1 codice contratti)

Elenco tassativo
Cons.St. St, Sez. IV,
10 giugno 2004, n.
3721

- a) sopravvenute disposizioni normative;
- b) cause impreviste ed imprevedibili o per innovazioni tecnologiche migliorative (senza aumento di costo);
- c) eventi inerenti la natura e specificità dei beni sui quali si interviene o rinvenimenti non previsti né prevedibili in fase progettuale;
- d) sorpresa geologica (art. 1664 c. 2);
- e) errore progettuale

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

a) *“per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari”*

Si tratta di un particolare caso di forza maggiore, vale a dire un evento non “prevedibile” né “evitabile” con l’ordinaria diligenza da parte di chi è tenuto a certi adempimenti

Secondo l’Autorità
sui Contratti
(det.1/2001)

Si tratta di *sopravvenienze* di diritto, che determinano la necessità di adeguare l’opera per renderla utilizzabile allo scopo prefissato
Non deve determinare uno stravolgimento dell’oggetto del contratto.

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

b) *“per cause impreviste **“e”** imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento, o per l'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. 161 c. 3 Reg.

Già art. 134
DPR 554/1999

il d.l., sentiti il rup ed il progettista, promuove la redazione di una perizia suppletiva e di variante, indicandone i motivi nell'apposita relazione da inviare alla stazione appaltante

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

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**”*

Per gli eventi inerenti la natura e specificità dei beni non è richiesto che siano

imprevisti e imprevedibili

I rinvenimenti

ad es.: scoperta reperti o manufatti di interesse storico o artistico

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

**d) nei casi previsti dall'art. 1664, comma 2,
del codice civile**

se nel corso dell'opera si manifestino 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 ad un equo compenso

Riguarda solo "cause naturali" e non fatti umani
(Cass., sez. I, 28 marzo 2001, n. 4463;
Cass. Civ., sez. I, 27 aprile 1993, n. 4959)

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

.... sempre nei casi previsti dall'art. 1664, c. 2, c.c.

Secondo l'Autorità di vigilanza, rientrano nella fattispecie in esame

l'eterogeneità, irregolarità e discontinuità delle caratteristiche fisico-meccaniche delle fondazioni poste al di sotto del piano di campagna (deliberazione n. 267 del 19 luglio 2001)

l'innalzamento, in atto all'esecuzione dei lavori, della falda acquifera (deliberazione n.96 del 21 marzo 2001; deliberazione R/587-2000)

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

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;



**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

... sempre in tema di errori o di omissioni del progetto esecutivo



**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

Non sono considerate varianti

Gli interventi disposti dal DIRETTORE LAVORI
per risolvere aspetti di dettaglio

Senza aumento
importo contratto

Al 5 % per tutti gli altri
lavori delle categorie
dell'appalto

recupero

ristrutturazione

Manutenzione e restauro

Contenuti entro un
importo non superiore
al 10 %

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Non sono considerate varianti

Art.132
c.3

Varianti in aumento o in diminuzione finalizzate al
miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità

limiti

qualitativo

quantitativo

motivazione

No a modifiche
sostanziali

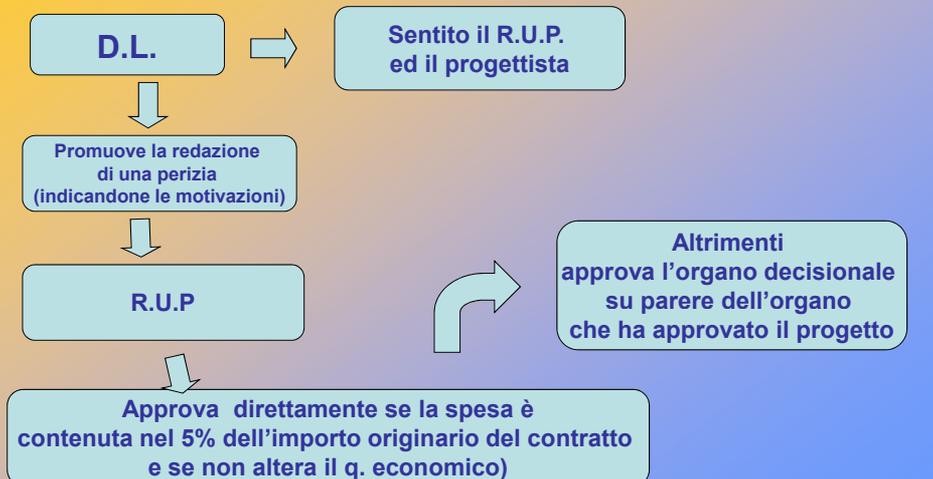
Non oltre il 5% dell'importo
"originario" di contratto e
deve trovare copertura in
somme stanziare

Circostanze imprevedibili
al momento stipula del
contratto

segue

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Procedura approvazione variante (art. 134 d.P.R. 554/99)



Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Il limite del c.d. quinto (art. 344 1.- n. 2248/1865)

In vigore fino al nuovo reg.
(art. 256 c.4 Codice)

Art 161 commi 12 e segg.
nuovo reg.

Per le sole ipotesi previste dall'art. 132 comma 1 del codice, la S.A. durante l'esecuzione dell'appalto può ordinare una Variazione dei lavori fino alla concorrenza di un quinto dell'importo dell'appalto, e l'esecutore è tenuto ad eseguire I variati lavori agli stessi prezzi, patti e condizioni del contratto originario, salva l'approvazione del comma 6 (le valutazioni di prezzi per lavorazioni o materiali non previsti in contratto, si fanno a norma art.163) del presente articolo e dell'art.163 (determinazione nuovi prezzi contrattuali), e non ha diritto ad alcuna indennità ad eccezione del corrispettivo relativo ai nuovi lavori

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

VARIANTI DI IMPORTO SUPERIORE AD 1/5 (1)



VARIANTI DI IMPORTO SUPERIORE AD 1/5 (2)



I lavori oltre il quinto: *l'accordo*

L' accordo intervenuto tra le parti per l'esecuzione di nuovi lavori in variante (nella forma di un atto di sottomissione o di un atto aggiuntivo) deve essere considerata come un **nuovo contratto**, autonomo rispetto a quello originario.

La negoziazione di nuove condizioni per l'esecuzione dei nuovi lavori a seguito dell'apposita perizia di variante è sicura prova di un nuovo ed autonomo contratto, ma quest'ultimo non può essere escluso per la mera circostanza che l'appaltatore abbia convenuto di eseguire i nuovi lavori agli stessi patti e condizioni del contratto di appalto originario

Cass. sez. I, 14.6.2000, n. 8094
Cons. St. sez. V 15.12.2005 n. 7130
Cons. St., sez. VI, 18.10.2000, n. 5605

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Aut. Delib. 27.7.2007 n. 282

casistica

Non è riconducibile ad una variante consentita dalla vigente normativa la variazione apportata al progetto esecutivo derivante da circostanze ascrivibili alla mancata effettuazione, da parte della stazione appaltante, prima della consegna dei lavori, della verifica della **disponibilità delle aree** e del permanere delle ipotesi progettuali in relazione ad aspetti rilevanti del progetto stesso.

Aut. Delib. 6.2.2008 n. 6

Non è ammissibile la variante in corso d'opera adottata a causa di un **grave errore nell'esecuzione dell'opera imputabile esclusivamente all'affidatario dei lavori**, né può essere ritenersi ammissibile ai fini di una modifica sostanziale al progetto esecutivo e con essa alle condizioni contrattuali, per l'esecuzione di opere del tutto estranee al disegno iniziale

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Aut. Delib. 16.7.2002 n. 102

casistica

Sono illegittime le perizie di variante redatte al fine di recepire le richieste dell'impresa a seguito di definizione di **accordo bonario** sottoscritto dalle parti.

Aut. Delib. 26.7.2001 n. 295

L'attività di progettazione non può prescindere da una verifica preventiva e puntuale dello stato dei luoghi anche a mezzo di rilievi topografici.

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

casistica

Anche se la predisposizione di varianti "**postume**" alla realizzazione dei lavori rappresenta una prassi assai diffusa nell'esecuzione dei lavori pubblici, si tratta pur sempre una prassi illegittima e come tale foriera di danno pubblico, risarcibile dagli amministratori e funzionari eventualmente responsabili.

C.Conti Sez II centr. 9.1.2004 n.1

E' illecito il comportamento della direzione dei lavori che tollera l'esecuzione di lavori non previsti dal progetto e non previamente autorizzati dalla stazione. Ne consegue che i d.l. risponde dell'eventuale danno all'erario

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

LA CONSEGNA DEI LAVORI

* * *

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

La consegna dei lavori

Art. 11 c.12
Dlgs n.163/2006

L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo
che lo stesso è divenuto efficace

Art. 129 Dpr n.554/1999

Il RUP autorizza il DL alla consegna dei lavori
dopo che il contratto è divenuto efficace

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

D.Lgs n.53/2010
(art.11 Dlgs
163/06)

La sospensione ...

L'esecuzione d'urgenza NON è consentita prima di 35 gg dalla data di comunicazione dell'aggiud. definitiva e nel periodo di sospensione ex art. 11 comma 10,ter D.Lgs n.163/2006

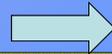
Art.11 c.10 ter

Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla s.a. e per i 20 gg successivi

a condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare/sentenza di primo grado

"ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva"

L'effetto sospensivo cessa quando è rigettata la domanda cautelare o il giudice si è dichiarato incompetente (per territorio)



Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

D.Lgs n.53/2010
(art.11 Dlgs
163/06)

La sospensione ...

L'esecuzione d'urgenza è consentita prima di 35 gg dalla data di comunicazione dell'aggiud. definitiva e nel periodo di sospensione ex art. 11 comma 10,ter D.Lgs n.163/2006



Nelle procedure in cui la normativa non prevede la pubblicazione del bando di gara



La mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un **grave danno** all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di **finanziamenti comunitari**

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

L'Urgenza deve essere...

C. Conti, sez. contr.,
23.1 1986, n. 1625

qualificata e non generica tale da potersi fundamentalmente ritenere che il rinvio dell'intervento per il tempo necessario all'approvazione del contratto comprometterebbe, con grave pregiudizio dell'interesse pubblico, la tempestività o l'efficacia dell'intervento stesso

Aut.
et. 2.3.2005 n.2;
n.9/2003

- Deve scaturire da **cause impreviste ed imprevedibili**
- Deve avere **carattere cogente**, vale a dire essere tale da «obbligare» l'amministrazione a provvedere senza indugio,
- Deve **carattere obiettivo**, non deve cioè essere originata da comportamenti omissivi o neglienti da parte dell'amministrazione.

Non deve essere dirette a sopperire a negligenze proprie dell'amministrazione, quali ad esempio l'osservanza di un termine ormai prossimo alla scadenza ed imposto a pena di revoca del *relativo finanziamento*, ovvero una carente organizzazione, che rende eccessivamente lunghi i tempi per la stipulazione del contratto

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

L'iter ...

Art. 129 dPR 554/99

Oneri a carico app.

Il RUP autorizza il DL
alla consegna dei lavori

Il DL comunica all'app.
giorno e luogo per consegna

Si procede in
contraddittorio

Non si applicano artt. 1453-1454
c.c. (Trib Sa. 21.1.09 e Cass. ivi
citata)

Per termine
contrattuale vale prima
data

Se S.A. ritarda l'app. può
chiedere risoluzione contr.

Se app. non si ripresenta la
S.A. ha facoltà di risolvere il
contratto

In caso di assenza app. il
DL fissa una nuova data

Se S.A. non accetta istanza
l'app. ha diritto compenso
per maggiori oneri ritardo

Tale facoltà della S.A. non può
esercitarsi qualora ritardo sia oltre
metà del tempo contrattuale

La sospensione per
"forza maggiore"
non può durare
oltre 60 gg

In casi di ritardi non imputabili
all'app. occorre darne comunicazione
all'Autorità Il.pp.

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

Contenuto del processo verbale di consegna

- a) le condizioni e circostanze speciali locali riconosciute e le operazioni eseguite, come i tracciamenti, gli accertamenti di misura, i collocamenti di sagome e capisaldi;
- b) le aree, le cave, i locali ed i mezzi d'opera concessi all'appaltatore per la esecuzione dei lavori; al processo verbale di consegna vanno uniti i profili delle cave in numero sufficiente per poter in ogni tempo calcolare il volume totale del materiale estratto;
- c) la dichiarazione che l'area su cui devono eseguirsi i lavori è libera da persone e cose e, in ogni caso, salvo l'ipotesi di cui al comma 7, che lo stato attuale è tale da non impedire l'avvio e la prosecuzione dei lavori.

Se ci sono difformità rispetto a prog. il DL non consegna e lo segnala al RUP



L'appaltatore può iscrivere riserva sul verbale consegna

Cass. 11.9.2007 n.109092;
Cass. 24.04.2009 n. 22418

Il DL come pubblico ufficiale per attività in relazione alla sua attività di vigilanza e controllo

479 C.P. (Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici) ...

Danno all'erario

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

LA SOSPENSIONE DEI LAVORI

* * *

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

Art. 133 segg. dPR
n.554/1999
v. art. 158 nuovo reg.

Cause di legittima sospensione dei lavori

Qualora **circostanze speciali** impediscano in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, il direttore dei lavori ne ordina la sospensione, indicando le ragioni e l'imputabilità anche con riferimento alle risultanze del verbale di consegna.

Fuori dai suddetti casi il RUP può, per ragioni di **pubblico interesse o necessità**, ordinare la sospensione dei lavori nei limiti e con gli effetti previsti dal capitolato generale.

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi

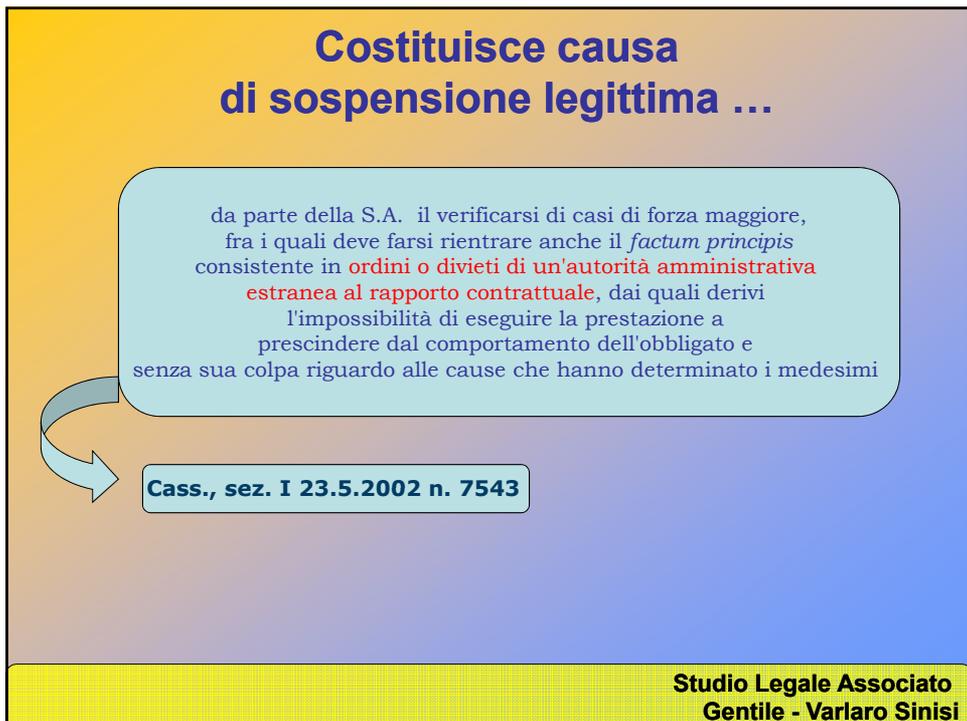
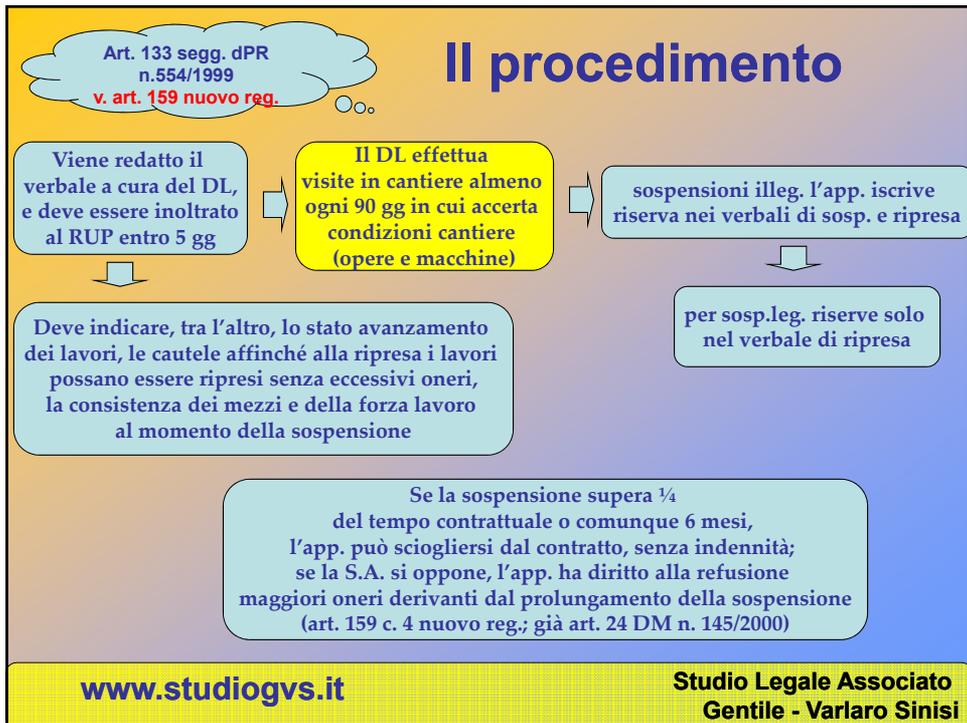
Art. 24 DM 145/2000
v. art. 159 nuovo reg.

Cause di legittima sospensione dei lavori

E' ammessa la s.l. ordinata dal DL ai sensi dell'art. 133 c.1 dPR n. 554/1999, nei casi di avverse condizioni climatiche, di forza maggiore, o di altre **circostanze speciali** che impediscano la esecuzione o realizzazione a regola d'arte dei lavori stessi

E' altresì ammessa, per il tempo necessario in considerazione della complessità e importanza delle modifiche da introdurre al progetto, qualora sia imposta dalla **necessità di procedere all'approvazione di una perizia di variante** ex art. 25 lettere a) b) b-bis) c); in questi ultimi due casi solo quando si tratti di fatti non prevedibili al momento della stipulazione del contratto

Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi



La casistica ...

Aut. Delib.n.30
9.5.2006

Le **prolungate sospensioni** dei lavori non appaiono compatibili con interventi di modesta entità economica, che di per sé presuppone semplicità di esecuzione e tempi di cantiere ridotti,

Aut. Delib.n.62
8.6.2005

Si ritiene che la ripresa dei lavori non debba necessariamente essere subordinata all'approvazione della **perizia di variante**, ancorché la relativa sospensione sia stata motivata in parte con la necessità di variare il progetto in appalto.

Difatti, in linea generale, la S.A. deve prolungare la sospensione per il tempo strettamente necessario: ne consegue che la direzione dei lavori ha il diritto/dovere di promuovere la ripresa dei lavori laddove ne ravvisi le condizioni (ad es., la non interferenza delle modifiche progettuali inserite nella perizia di variante ancora in via di approvazione con la prosecuzione dei lavori appaltati).

Aut. Delib.n.56
19.3.2003

non è conforme all'art. 133 DPR 554/99 la s.d.l. dovuta alla necessità di acquisire le dovute **autorizzazioni**, la quale legittimerebbe la sospensione solo se determinata da un fattore imprevedibile che sopravvenga nel corso dell'esecuzione dei lavori

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

La casistica ...

Aut. Delib.n.40
26.2.2003

La sospensione dei lavori dovuta alla **presenza di manufatti e reperti archeologici** su parte del sito interessato dai lavori, già **nota al progettista** che, tuttavia, non ha effettuato in fase progettuale i necessari approfondimenti, rinviando gli stessi al momento realizzativo dell'opera, non giustifica il ricorso ad una variante ai sensi dell'art. 25 commi 3 ed 1 lett. b-bis) della legge 11 febbraio 1994, n.109 e s.m..

Aut. Delib.n.39
26.2.2003

Non è conforme alle disposizioni dell'art. 133 comma 4 del DPR n554/99 un verbale di sospensione dei lavori nel quale non vengano indicati lo stato di avanzamento dei lavori, le opere la cui esecuzione rimane interrotta, la consistenza della forza lavoro e dei mezzi d'opera esistenti in cantiere al momento della sospensione.

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

Art. 25 DM
145/2000

Il danno da sospensione illegittima

Art. 160 reg.
codice contratti

Ai sensi dell'art. 1382 del codice civile, il danno derivante da s.i. disposta è quantificato secondo i seguenti criteri:

- a) detratte dal prezzo globale nella misura intera, le spese generali infruttifere sono determinate nella misura pari alla metà della percentuale minima prevista dall'art. 32, c. 2, lett.b), rapportata alla durata dell'illegittima sospensione;
- b) la lesione dell'utile è riconosciuta coincidente con la ritardata percezione dell'utile di impresa, nella misura pari agli interessi moratori come fissati dall'art. 144, c. 4, computati sulla percentuale prevista dall'articolo 32, comma 2, lettera c), rapportata alla durata dell'illegittima sospensione;
- c) il mancato ammortamento e le retribuzioni inutilmente corrisposte sono riferiti rispettivamente al valore reale, all'atto della sospensione, dei ai macchinari esistenti in cantiere e alla consistenza della mano d'opera accertati dal direttore dei lavori ai sensi dell'articolo 158, comma 5;
- d) la determinazione dell'ammortamento avviene sulla base dei coefficienti annui fissati dalle vigenti norme fiscali.

Al di fuori delle voci sopra elencate sono ammesse a risarcimento ulteriori voci di danno solo se documentate e strettamente connesse alla sospensione dei lavori.

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

Aut. Delib.n.9
9.4.2003

La casistica e il "R.U.P." ...

Qualora in corso di esecuzione dei lavori si verificano circostanze *impreviste* che impongano di procedere alla sospensione dei lavori, il RUP - cui compete l'accertamento della situazione di fatto - deve attenersi scrupolosamente al disposto di cui all'art.134, comma 8, del d.P.R.n.554/99, motivando in maniera esauriente la non imputabilità alla S.A. delle condizioni createsi, specificando che le stesse non erano prevedibili al momento della redazione del progetto o della consegna dei lavori.

Le motivazioni addotte a giustificazione non devono essere generiche in quanto devono consentire l'espressione di un giudizio chiaro circa l'ammissibilità e complessiva utilità (in termini di efficacia, tempi e costi) della decisione assunta dal RUP. In caso contrario ne consegue automaticamente un giudizio negativo sull'attività tecnico-amministrativa svolta dalla S.A. e - per essa - dai soggetti preposti alla conduzione dell'appalto ed investiti della sua gestione e della connessa responsabilità, con i conseguenti addebiti nel caso in cui dal loro operato sia desumibile *un danno erariale*.

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**

Cass. Sez. I n. 19092
del 11.9.2007

A proposito di danno all'erario ...

l'obbligazione di risarcimento del danno, sebbene derivante da inadempimento contrattuale (come quello configurabile a carico della S.A. verso l'appaltatore, per l'illegittima sospensione dei lavori è tipico debito di valore, come tale quantificabile tenendo conto, anche d'ufficio, della svalutazione monetaria sopravvenuta fino alla data della liquidazione onde ripristinare il patrimonio dell'impresa danneggiata nella situazione in cui si sarebbe trovata se non si fosse verificato il fatto dannoso di cui si è detto

Negli stessi termini

(Cass. 1956/2007; 18299/2003; 17340/2003)

**Studio Legale Associato
Gentile - Varlaro Sinisi**