

vente per oggetto una merce, un prodotto che autonomamente soddisfano il bisogno per loro stessa natura. In questo caso gli eventuali lavori di posa e installazione del bene fornito sono di carattere accessorio e strumentale rispetto all'uso dello stesso. Si applicano allora le disposizioni sui contratti di fornitura fra stazione appaltante e impresa e non la normativa sui lavori pubblici.

Senonché, il legislatore ha voluto che anche nei casi in cui si abbia fornitura e mera prestazione accessoria di lavoro occorra ugualmente applicare la normativa di cui alla legge quadro in materia di lavori pubblici, quando il costo della mano d'opera assume rilevanza economica prevalente. Il legislatore nazionale ha, cioè, provveduto ad integrare il criterio dell'accessorietà, sulla cui base va disposta, come nella normativa comunitaria, la qualificazione del contratto, con quello della prevalenza economica della prestazione lavoro.

Conclusivamente, è da ritenere che quando opere e impianti vanno inseriti in un organismo di ingegneria civile, commerciale, industriale ecc., non è consentito dare rilievo alle forniture, anche se di valore superiore al 50%. Ciò in quanto in ogni appalto di lavori vi è una componente, talora economicamente prevalente, di forniture ma detto appalto non muta natura quando l'opera si realizza o si modifica per consentire un'attività che costituisce finalità dell'iniziativa della pubblica amministrazione.

Viceversa, nei casi di forniture e lavori, congiuntamente presenti in un contratto finalizzato alla fornitura, mentre i lavori acquistano la funzione di componente accessoria, è applicabile la disciplina dei contratti di fornitura, con il correttivo dato dalla regola sopra indicata e per cui nei casi di incidenza percentuale maggioritaria della componente lavoro, pur trattandosi di forniture, si applicano le norme sull'esecuzione di lavori pubblici.

**Precisazioni funzionali ad eliminare le remore  
alla piena operatività del sistema della finanza di progetto**

Atto di regolazione del 5 luglio 2001

(G.U. n. 183 dell'8 agosto 2001)

In base a segnalazioni pervenute e relative a difficoltà incontrate da promotori, ai sensi dell'articolo 37 *bis* della legge quadro, ad ottenere l'asseverazione da parte degli istituti di credito prevista dalla normativa vigente a corredo della proposta presentata ad iniziativa del privato, il Consiglio ha preso in esame le problematiche concernenti l'attuazione dell'istituto del *project financing*, al fine di individuare l'esistenza o meno di cause di remora alla diffusione di questo sistema di realizzazione delle opere pubbliche nonché per verificare le concrete esigenze nel mercato degli appalti con riferimento alle posizioni dei protagonisti della finanza di progetto.

Stante il rilievo che riveste la questione ed il coinvolgimento di molteplici interessi del settore degli appalti pubblici, in conformità a quanto disposto nel Regolamento sul funzionamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici — secondo il quale ogni valutazione dei problemi e delle prassi va condotta in base agli apporti delle amministrazioni ed enti rappresentativi di apparati e interessi del settore dei lavori pubblici — è stata convocata un'audizione, tenutasi in data 4 maggio 2001.

Sono state, poi, acquisite memorie e documenti dei partecipanti all'audizione e di quelli che ne avevano fatto riserva di presentazione: Banca d'Italia, Unità tecnica finanza di progetto, Associazione bancaria italiana, Associazione nazionale costruttori edili, Associazione grandi infrastrutture, Finpublic.

Sulla base di tutti questi elementi il Consiglio ha deliberato il seguente atto. Deve essere, preliminarmente, depurato l'ambito della problematica emersa da questioni le quali hanno già trovato concorde soluzione nella prospettazione degli enti ed associazioni intervenuti. Così è a dire in ordine all'attuale opportunità di tenere separate le attività di asseverazione e di finanziamento. Soprattutto è da ritenere che talune questioni considerate molto rilevanti si dimensionano nella loro effettiva portata. Così è in ordine alla natura giuridica dell'asseverazione. L'Autorità, nell'atto di regolazione n. 34/2000, ha posto in rilievo la rilevanza pubblicistica dell'asseverazione stessa; al riguardo, è opportuno evidenziare che detta rilevanza debba intendersi non come attribuzione al sistema bancario di una nuova e differente posizione giuridica, in quanto essa rimane, anche a seguito delle innovazioni normative, una situazione giuridica di diritto privato afferente ad un rapporto giuridico tra privati, cioè tra l'istituto di credito ed il soggetto promotore.

La rilevanza pubblicistica va intesa, invece, in relazione all'importanza che l'attività dell'istituto di credito riveste per l'operato della pubblica amministrazione, in quanto quest'ultima trova una conferma ovvero un supporto

per le sue autonome valutazioni, come previste nella procedura di finanza di progetto, nell'attestazione professionalmente qualificata che l'istituto di credito rilascia circa la correttezza del piano e la congruità degli elementi che lo compongono sotto il profilo economico-finanziario.

Ciò che invero è da escludere è che questa attività determini un rapporto diretto tra amministrazione pubblica e sistema bancario, in quanto l'amministrazione utilizza per una propria autonoma valutazione le risultanze di un'attività di diritto privato posta in essere dalle banche, che non per questo muta il proprio carattere privatistico originario.

La rilevanza pubblicistica, pertanto, riguarda il fatto che l'asseverazione e le relative attestazioni rese da un soggetto privato nei confronti di altro soggetto privato costituiscono elemento necessario perché da parte della pubblica amministrazione possa ritenersi ammissibile una procedura di finanza di progetto.

L'amministrazione infatti, pur nell'assoluta autonomia della propria valutazione sulla proposta, assume le proprie determinazioni senza rivalutare il contenuto dell'asseverazione ma utilizzando la stessa come uno degli elementi su cui basare le successive decisioni.

Peraltro, quali che possano essere le qualificazioni assegnate in sede interpretativa ed anche quale che possa essere il contenuto di clausole contenute in lettere di asseverazione, il problema, ove si dovesse porre, troverebbe nella sede giudiziale quella della sua naturale definizione, come è fisiologico che avvenga ogni volta che si tratti di valutare problemi di giurisdizione per fattispecie inquadrabili in previsioni normative o di carattere privatistico o con contenuto di diritto pubblico.

La maggior parte dei partecipanti all'audizione, negli interventi orali e negli atti scritti, ha convenuto sul fatto che l'attività di asseverazione non si sostanzia in una mera verifica di massima sulla sostenibilità delle proposte; al contrario, essa deve attestare la correttezza del piano economico-finanziario e la congruità delle relative poste utilizzate per la sua elaborazione. Così, con diverse formulazioni, l'Unità tecnica finanza di progetto del Ministero del tesoro, l'Associazione nazionale costruttori edili, l'Associazione imprese generali.

Tra l'altro, troviamo affermato che l'attività di asseverazione rappresenta un esame critico ed analitico del progetto, in cui vengono valutati gli aspetti legati alla fattibilità dell'intervento, alla sua remuneratività ed alla capacità di generare flussi di cassa positivi. In altri termini, si tratta di assicurare, da parte dell'asseverante, la 'bancabilità' dell'iniziativa ovvero la sua proponibilità alla comunità dei finanziatori (AGI).

Si legge anche negli atti di intervento che l'asseverazione deve consistere nell'attestazione da parte dell'istituto di credito della correttezza della compilazione del piano e della congruità delle poste economico-finanziarie utilizzate nella sua elaborazione (ANCE).

La Banca d'Italia ha auspicato una soluzione volta a contemperare le esigenze della pubblica amministrazione e del sistema bancario, ponendo soprattutto l'accento sui compiti che spettano alla pubblica amministrazione, ma significativamente ha affermato «come l'utilizzo del termine asseverazione, che richiama concetti non tipici del diritto privato, non consente probabilmente di ridurre a una mera attività di consulenza al promotore il

compito delle banche, conferendo piuttosto a quest'ultimo carattere di attestazione qualificata».

L'Associazione bancaria italiana, con successive comunicazioni e da ultimo con nota del 15 giugno 2001, ha predisposto uno schema di lettera di asseverazione che, a parte i presupposti enunciati, per i quali valgono le iniziali argomentazioni del presente atto, sta a dimostrare che la banca non si limita ad analisi formali (correttezza matematica delle voci) ma è chiamata ad effettuare valutazioni sugli elementi economici (costi e ricavi del progetto) e finanziari (composizione delle fonti di finanziamento) contenuti nel piano presentato dal promotore ed a verificarne l'equilibrio in relazione, tra l'altro, ai flussi di cassa generati dal progetto. Soluzione affermata come funzionale, a legislazione vigente, a rendere coerenti le esigenze della pubblica amministrazione, soprattutto di quelle meno organizzate per il coinvolgimento di capitali privati nel finanziamento di infrastrutture e servizi pubblici, e l'attività del sistema bancario.

L'ABI riconosce che occorrerebbe, perché sia distinta l'attività di consulenza alla pubblica amministrazione da quella al promotore, una modifica dell'articolo 37 *bis* della legge quadro.

Può convenirsi con le indicazioni dell'Associazione bancaria italiana circa l'ambito della valutazione economica e finanziaria dei seguenti elementi, in ogni caso necessari:

- prezzo che il promotore intende chiedere all'amministrazione aggiudicatrice;
- prezzo che il promotore intende corrispondere all'amministrazione per la costituzione o il trasferimento dei diritti;
- canone che il promotore intende corrispondere all'amministrazione;
- tempo massimo previsto per l'esecuzione dei lavori e per l'avvio della gestione;
- durata prevista della concessione;
- struttura finanziaria dell'operazione (elemento riassuntivo rilevante);
- costi/ricavi e conseguenti flussi di cassa generati dal progetto (pacifico il riferimento alle tariffe).

Imprescindibile è altresì la verifica della congruenza dei dati forniti nel piano economico-finanziario con la bozza di convenzione.

Per gli elementi non espressamente indicati, la valutazione tecnico-economica propria della stazione appaltante sarà però supportata dalla valutazione da parte della banca dei dati suindicati, dei quali non è possibile ignorare gli effetti sul piano economico-finanziario generale.

Alla luce di quanto sin qui precisato in termini di contenuto dell'atto di asseverazione, se può trovare giustificazione un deferimento ai dati forniti dall'impresa per quanto ne riguarda la veridicità e la congruità, questo non può che riferirsi a quegli elementi che, per essere relativi ad accertamenti di fatto posti in essere dall'impresa, debbono darsi per veri e congrui, se ed in quanto non oggetto di possibile riesame, costituendo profili di scelta industriale propri dell'impresa stessa. La verifica di congruità riguarderà invece la struttura finanziaria dell'opera nonché i costi ed i ricavi, da valutarsi con riferimento ai dati elementari esposti dall'impresa.

In ogni altro senso, l'indicazione riportata nello schema di asseverazione proposto dall'ABI («Nello svolgimento dell'attività di cui sopra, la banca si

è basata su dati e documentazione relativi al progetto da voi fornitici che non sono stati sottoposti a verifiche di congruità. La vostra società si assume pertanto ogni responsabilità circa la veridicità e congruità dei suddetti dati e dei documenti presentati al riguardo nonché, più in generale, di qualsiasi altra informazione comunicata alla banca ai fini della redazione del presente documento.») priverebbe di effettività l'asseverazione stessa.

Sempre in detto documento, per le ragioni esposte all'inizio del presente atto, risulta carente di specifici effetti l'avvertimento «la banca non svolge alcuna funzione di natura pubblica».

Proceduto all'esame dello schema della lettera di asseverazione proposta dall'Associazione bancaria italiana, sono utili precisazioni ulteriori sia sull'effettiva portata delle affermazioni contenute nell'atto di regolazione n. 34/2000 sia sulla finalità ultima dell'asseverazione, la cui portata si è venuta precisando in sostanziale concorde valutazione.

Sotto questo secondo profilo, ciò che assevera la banca è la validità del piano economico-finanziario per la sua rispondenza a criteri e regole, validità che può essere oggetto di «attestazione — come affermato dalla Banca d'Italia — qualificata». Questa attestazione qualificata giova alla pubblica amministrazione nelle sue autonome valutazioni, giova al mercato che risulta in presenza di un piano economico-finanziario 'proponibile' alla comunità dei finanziatori.

Sotto il primo profilo è da precisare che con il riferimento contenuto nell'atto di regolazione n. 34/2000 agli elementi che formano oggetto dell'attività di asseverazione, quali indicati nell'articolo 85 del DPR n. 554/99, come elementi che vengono posti nel bando di gara come base su cui valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa, si sono voluti indicare tutti gli aspetti che possono formare oggetto di valutazione in progetti in cui gli stessi necessitino di una valutazione economico-finanziaria.

Pertanto, poiché la finanza di progetto può applicarsi alla realizzazione di opere di diversa importanza e rilievo ed a correlate gestioni più o meno complesse, taluni degli elementi di cui all'articolo 85 del DPR n. 554/99 possono non richiedere una specifica valutazione, bensì una mera indicazione dei dati di base inseriti nella proposta del promotore, che siano di riferimento per l'amministrazione al fine di individuare gli elementi da porre a base di gara per la scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Ferma restando l'indicazione degli elementi che devono comunque formare oggetto di asseverazione prima elencati, le indicazioni di cui all'articolo 85 del DPR n. 554/99 non hanno carattere tassativo; non debbono essere cioè elementi che formino obbligatoriamente oggetto di valutazione nell'attività di asseverazione. L'ambito di questa valutazione può essere convenuto tra istituto di credito e promotore, purché sia accertata la coerenza degli elementi tipici e necessari del piano dal punto di vista economico-finanziario. L'amministrazione potrà, ove lo ritenga, richiedere integrazioni all'asseverazione qualora, in relazione alla tipologia del progetto presentato, ravvisi la necessità di una valutazione ulteriore su particolari elementi.

Un'ultima considerazione conclusiva.

È stato già previsto nel comunicato dell'Autorità del 21 giugno 2001 — stante la scadenza del 30 giugno 2001 per la presentazione delle proposte e poiché l'asseverazione, come in precedenza affermato, è un elemento ne-

cessario delle stesse — che è consentita la presentazione dell'offerta da parte del soggetto privato promotore anche priva dell'asseverazione, purché quest'ultima, già richiesta, venga prodotta ad integrazione della proposta in tempo utile per consentire la valutazione complessiva da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi dell'articolo 37 *ter* della legge quadro.

**Profili interpretativi in materia di varianti**

Determinazione dell'11 gennaio 2001

(G.U. n. 20 del 25 gennaio 2001)

*Considerato in fatto*

Sono pervenuti a questa Autorità i seguenti quesiti relativi alla normativa, legislativa e regolamentare, che disciplina le varianti.

- a) Il comune di Bologna chiede chiarimenti circa la presunta incongruenza tra l'articolo 145 del Regolamento, che disciplina l'autorizzazione della spesa per lavori in economia, e l'articolo 134, che dispone in materia di variazioni ed addizioni al progetto approvato. Mentre il primo di questi due articoli prevede che i lavori in economia siano autorizzati dal responsabile del procedimento ovvero dalla stazione appaltante, a seconda della preventiva destinazione o meno delle relative somme nel quadro economico di progetto a tal fine, l'articolo 134 del Regolamento si riferisce invece all'approvazione, e non più all'autorizzazione, del responsabile del procedimento in tutti i casi di varianti nei quali si utilizzano somme a disposizione del quadro economico. I dubbi interpretativi si riferiscono all'utilizzazione di una terminologia giuridica diversa: in un caso «autorizzazione» e nell'altro «approvazione», in ipotesi similari.
- b) Il Comune di Bernareggio (Milano) chiede rassicurazioni sulla legittimità del ricorso ad una variante al progetto appaltato per i lavori di costruzione della nuova scuola materna, in caso di incremento del numero dei nati e dell'immigrazione. In realtà, tali dati, che non coincidono del tutto con quanto previsto e registrato nel P.R.G., sono stati raccolti e messi a disposizione dall'ufficio demografico. Sulla base anche dell'intenzione espressa verbalmente dalla direttrice della scuola materna privata presente nel territorio comunale, di chiudere la struttura a causa dell'accentuata carenza di personale, l'amministrazione comunale ravvisa in tali dati gli estremi di cui all'articolo 25, comma 1, lettera *b)-bis*, della legge quadro, giustificativi del ricorso ad una variante. In quest'ottica, il responsabile del procedimento chiede se sia sufficiente, ai fini dell'ammissibilità della suddetta variante, il riscontro, da parte dei progettisti e del direttore lavori, dell'incidenza reale dell'incremento registrato e riferito all'aumento demografico e al numero delle nascite sul progetto approvato, nonché dell'idoneità dei parametri assunti in fase di stesura dello stesso progetto.
- c) Nell'ambito di un intervento di copertura della tribuna del campo sportivo e durante l'esecuzione dei lavori di fondazione (peraltro oggetto di una perizia di variante e suppletiva ai sensi dell'articolo 25, comma 1, lettera *b)-bis*, della legge quadro), il Comune di Civita Castellana (Viterbo) chiede quale possa essere la procedura amministrativa legittima per l'esecuzione di ulteriori opere, resesi necessarie a seguito dell'imprevedibile scoperta di cavità del sottosuolo, ed in particolar modo per la

realizzazione di una serie di micropali in cemento armato, che da una stima approssimativa comporteranno un'ulteriore spesa di 100 milioni di lire.

- d) L'ASIREG chiede un'interpretazione con riferimento ai commi 9, seconda parte, e 10 dell'articolo 134 del Regolamento e, precisamente, se in tali ipotesi il responsabile del procedimento debba procedere alle previste approvazioni senza la necessità di approvazione della perizia di variante né da parte dell'organo decisionale della stazione appaltante né da parte dell'organo che ha approvato il progetto.
- e) Il Compartimento della viabilità per l'Emilia Romagna, organo periferico dell'Ente nazionale per le strade (ANAS), formula una serie di quesiti in materia di varianti, ricorrenti a causa del notevole lasso temporale che spesso intercorre tra il momento nel quale l'intervento è programmato e progettato e quello nel quale finalmente si dà concreto inizio all'esecuzione con la compilazione e sottoscrizione da parte dell'appaltatore del verbale di consegna. Ciò determina, infatti, il mutamento, nel frattempo, di alcune esigenze urbanistiche nonché l'intervento di varianti ai piani regolatori di alcune amministrazioni comunali, le quali, nel corso dell'esecuzione ovvero all'inizio dei lavori, avanzano formali richieste di varianti sostanziali al progetto da loro stesse inizialmente approvato. Pertanto, il suddetto Compartimento pone il problema sia della legittimità di tali proposte di variante, dettate da nuove e sopravvenute esigenze urbanistiche non esistenti e quindi non prevedibili al momento dell'approvazione del progetto, sia della loro ascrivibilità all'articolo 25, comma 1, lettera b), della legge quadro, in considerazione della non imputabilità alla stazione appaltante dei motivi che le hanno originate e della non prevedibilità di simili circostanze in sede di redazione del progetto o della consegna dei lavori. Infine, chiede a quale amministrazione (ANAS o comuni) siano ascrivibili i prevedibili maggiori costi di costruzione per richieste di risarcimento danni da parte degli appaltatori per sospensione parziale lavori ovvero a causa di redazione e approvazione di perizia di variante tecnica e suppletiva.
- f) In seguito al rinvenimento di reperti archeologici di notevolissimo valore (relitti di navi di età romana e medioevale) durante la costruzione di un sottovia stradale da parte dell'ANAS, il Comune di Olbia (Sassari) chiede se l'imprevisto ritrovamento possa essere considerato, ai sensi dell'articolo 25, comma 1, lettera b)-bis, della legge quadro, quale presupposto per l'attivazione di una variante in corso d'opera relativamente ai lavori di realizzazione del Museo archeologico che il Comune sta conducendo su area adiacente al cantiere dell'ANAS. Chiede, inoltre, se all'appalto in questione, trattandosi di un'opera parzialmente finanziata con contributo regionale, vada applicata la legge regionale sui lavori pubblici, in particolare per quanto riguarda il limite massimo del 30% fissato per l'importo delle perizie. Al riguardo, si precisa che l'eventuale realizzazione dell'espansione del Museo archeologico di Olbia attraverso una perizia di variante e suppletiva richiederebbe la modifica di alcuni particolari costruttivi nonché la variazione della destinazione d'uso del *patio* centrale del Museo stesso, al fine di estendere la sua superficie



- espositiva, coprendolo e rendendolo adatto alla conservazione ed esposizione dei relitti.
- g) In seguito all'approvazione di una variante del 17% per i lavori di ristrutturazione del mercato commestibili, il Comune di Benevento chiede se sia possibile produrre una perizia di variante di un ulteriore 3%, fino ad arrivare ai limiti di legge del 20%, poiché durante l'esecuzione dei lavori di restauro dell'edificio in muratura è emersa la necessità di realizzare un ripristino della struttura con presunti lavori non previsti e non prevedibili.
- h) Nell'ambito dei lavori di costruzione del Centro di ricerca e formazione ad alta tecnologia nelle scienze biomediche di Campobasso, l'Università cattolica del Sacro Cuore chiede se sia legittimo considerare l'atto di indirizzo e coordinamento per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private (DPR 14 gennaio 1997) e la deliberazione della Giunta Regione Molise n. 898 del 22 giugno 1998, che ha fatto proprio tale atto nonché la specifica direttiva adottata con delibera della stessa Giunta (n. 453 del 12 aprile 1999), alla stregua di «sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari», così come previsto dall'articolo 25, lettera a), della legge quadro. Queste norme, tra l'altro, definiscono i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi minimi e gli *standard* dimensionali delle camere di degenza secondo nuovi criteri. Occorre precisare che il progetto generale dell'opera ha previsto una capacità complessiva di 316 posti letto ed una suddivisione in lotti. Il primo lotto dei lavori comprende, tra l'altro, la realizzazione di 80 posti letto complessivi, mentre un ulteriore finanziamento del Ministero della sanità consentirebbe, con l'intervento di una variante, l'attivazione di un complesso funzionale di 216 posti letto.

*Considerato in diritto*

In tema di varianti, occorre premettere che non ogni modificazione può ritenersi espressione della naturale esecuzione dell'appalto, con conseguente applicazione dei criteri già previsti contrattualmente per la disciplina del rapporto. La variante, infatti, ha come necessario punto di riferimento e parametro di raffronto il progetto: le relative modifiche non possono, quindi, essere tali da snaturarlo. Se le parti realizzano un'opera totalmente diversa, la disciplina del rapporto non può più essere individuata nel primitivo contratto di appalto, bensì nel successivo negozio giuridico, anche se quest'ultimo non rechi patti diversi su alcuni degli aspetti essenziali del contratto. In tal caso, si compie un'opera necessariamente diversa da quella oggetto del precedente contratto.

In definitiva, la variante deve avere carattere accessorio rispetto all'opera progettata e contrattualmente stabilita; altrimenti, si è in presenza non di una modificazione del progetto ma di un nuovo contratto.

La legge quadro ha adottato un'impostazione fondata sul divieto di ammissione di varianti ed ha circoscritto, all'articolo 25, in maniera tassativa le ipotesi delle varianti in corso d'opera.

Per quanto riguarda le varianti per sopravvenienze di fatto o di diritto e cause, imprevedute ed imprevedibili, umane e naturali [art. 25, co. 1, lett. a),

*b)* prima parte, *b)-bis*, *c)*], esse si rendono necessarie per il verificarsi di eventi che mutano il quadro di fatto, di diritto e tecnico considerato in sede di redazione del progetto esecutivo e del contratto.

Le varianti ammesse per «esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari» sono le sopravvenienze di diritto che determinano la necessità di adeguare l'opera per renderla utilizzabile allo scopo prefissato. In tal caso, sorge la necessità di assicurare l'osservanza di nuove normative intervenute nel frattempo, alle quali siano da adeguare le originarie previsioni progettuali. Indubbiamente, i casi più recenti di sopravvenienze normative sono quelli conseguenti alla legislazione sulla sicurezza dell'impiantistica elettrica e idrico-sanitaria. Ovviamente, tale sopravvenienza deve intervenire in un momento successivo a quello della conclusione del contratto.

La variante determinata da eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene, verificatisi in corso d'opera, ovvero da rinvenimenti impreveduti o non prevedibili nella fase progettuale (art. 25, co. 1, lett. *b)-bis*) riguarda il 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'impiego di tecniche o di interventi particolari. Anche in tale ipotesi, deve trattarsi di fatti sopravvenuti, impreveduti e non prevedibili.

Una fattispecie particolare riguarda il caso di varianti determinate da errori od omissioni del progetto esecutivo (art. 25, co. 1, lett. *d)*): ai fini della loro ammissione, occorre che esse pregiudichino, totalmente o parzialmente, la realizzazione dell'opera ovvero la sua utilizzazione. Non si colpiscono, dunque, l'errore o l'omissione del progettista in sé, ma solo se procurino pregiudizio all'opera.

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.

Inoltre, se le varianti determinate dall'errata progettazione eccedono il quinto dell'importo originario del contratto, vi è la risoluzione di quest'ultimo, con indizione di nuova gara.

Il limite del quinto dell'importo originario del contratto è previsto dal comma 4 dell'articolo 25 solo per le varianti conseguenti ad errori od omissioni del progetto esecutivo, mentre la primitiva stesura dell'articolo 25 della 'legge Merloni' prevedeva espressamente il limite quantitativo del quinto per tutte le varianti. L'assenza di un limite quantitativo per le altre varianti, in considerazione del loro carattere oggettivo, implica il rischio che sotto il nome di variante venga a confluire di tutto: non solo quantità notevolmente maggiori o minori ma anche lavori diversi per qualità e categorie. Allora, nell'ipotesi di sopravvenienze che rendano necessaria la realizzazione di un'opera totalmente diversa o in quantità notevolmente minori o maggiori, non si è in presenza di una variante in senso proprio, data la difformità

nell'oggetto. Si è di fronte, invece, ad un'altra pattuizione in senso formale e talvolta anche sostanziale. Queste varianti assumono la consistenza di altri lavori.

L'articolo 134, comma 4, del regolamento di attuazione prevede che, qualora per uno dei casi previsti dalla legge quadro sia necessario introdurre, durante l'esecuzione dei lavori, varianti o addizioni non previste nel contratto, il direttore dei lavori, sentito il responsabile del procedimento ed il progettista, promuove la redazione di una perizia di variante suppletiva, indicandone le ragioni alla stazione appaltante. In tal caso, l'appaltatore ha l'obbligo di eseguire tutte le variazioni ritenute opportune dalla stazione appaltante e che il direttore dei lavori gli abbia ordinato, purché queste non mutino sostanzialmente la natura dei lavori compresi nell'appalto.

In assenza di una definizione del concetto di variazione sostanziale, la giurisprudenza ha ravvisato tale natura e portata nel progetto che, rispetto al precedente, riduca la volumetria in modo rilevante, ad un punto tale da attribuirgli un carattere radicalmente nuovo. In altri casi, è stata presa in considerazione la traslazione di alcuni metri della localizzazione dell'opera. Le varianti al progetto non devono in alcun modo mutare essenzialmente la natura delle opere per le quali è stato indetto l'appalto.

Parimenti alla realizzazione di opere accessorie, che non mutano l'essenza dell'opera, nel settore dell'edilizia e dell'urbanistica si considera variante non essenziale quella che non modifichi la sagoma, le superfici utili e la destinazione d'uso della costruzione ovvero che non modifichi le caratteristiche strutturali e funzionali del fabbricato. Tuttavia, è rimesso all'interprete stabilire caso per caso il valore dell'incidenza della variante sul singolo progetto.

Per quanto concerne il regime autorizzatorio, il comma 9 dell'articolo 134 dispone che gli ordini di variazioni devono fare espresso riferimento all'intervenuta superiore approvazione, salvo il caso descritto al comma 3, primo periodo del medesimo articolo. Qualora le perizie di variante, corredate dei pareri e dei nulla osta necessari, comportino la necessità di un'ulteriore spesa rispetto a quelle previste nel quadro economico del progetto già approvato, sono approvate dall'organo decisionale della stazione appaltante. Diversamente, il responsabile del procedimento approva direttamente le varianti, a condizione che queste non alterino la sostanza del progetto. L'ultimo comma dell'articolo 134 prevede anche ipotesi di responsabilità del personale che ordini varianti senza avere ottenuto la preventiva autorizzazione.

In materia di varianti, occorre riferirsi anche a quanto stabilito nella determinazione di questa Autorità del 9 giugno 2000, n. 30, la quale, oltre a ribadire la tassatività delle ipotesi di ricorso a variazioni contrattuali, segnala la possibilità di procedere mediante trattativa privata, ai sensi dell'articolo 24, comma 1, lettera a), della legge quadro, anche utilizzando gli eventuali ribassi d'asta al fine del completamento dell'opera appaltata, nel pieno rispetto del principio di economicità dell'azione amministrativa.

In base a quanto sopra considerato, delibera:

- il regime di ammissione delle varianti è di natura autorizzatoria. Al riguardo, l'articolo 134 del regolamento di attuazione stabilisce, da un lato,

la preventiva approvazione della stazione appaltante o del responsabile del procedimento (commi 1, 9, 10) e, dall'altro, la regolare autorizzazione delle variazioni o addizioni al progetto (comma 11). Pertanto, le varianti in corso d'opera sono disposte dal direttore dei lavori solo in quanto siano state autorizzate dall'organo decisionale della stazione appaltante, qualora comportino la necessità di ulteriore spesa rispetto a quella prevista nel quadro economico del progetto approvato, ovvero dal responsabile del procedimento, negli altri casi, e sempre che non alterino la sostanza del progetto;

- sembra da escludere, con riferimento alla questione prospettata dal Comune di Bernareggio, che si possa procedere *ex* articolo 25, comma 1, lettera *b)-bis*, della legge quadro ad una variante del contratto di appalto per i lavori di costruzione della nuova scuola materna in relazione al solo incremento del numero delle nascite e dell'immigrazione. Tali dati, peraltro solo parzialmente non coincidenti con le previsioni contenute nel P.R.G., non integrano gli estremi di cui alla suddetta lettera dell'articolo 25, che prevede la sopravvenienza di eventi, pur sempre imprevisi ed imprevedibili, inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene. Inoltre, l'ipotesi delle paventata chiusura di una scuola materna nel territorio comunale non può in alcun caso giustificare il ricorso ad una variante. Tutt'al più, è possibile configurare una richiesta di variante nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, ai sensi del comma 3 del medesimo articolo. Tuttavia, l'ammissibilità di tale variante, finalizzata al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, è in ogni caso subordinata al rispetto di determinati requisiti: non deve comportare modifiche sostanziali al progetto approvato, deve essere motivata da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto e, infine, l'importo in aumento relativo a tale variante non può superare il 5% dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera. Altrimenti, in assenza dei suddetti presupposti, si ritiene opportuno seguire l'orientamento già espresso dall'Autorità nella determinazione n. 30/2000 e considerare la possibilità del ricorso alla trattativa privata, ai sensi dell'articolo 24, comma 1, lettera *a)*, della legge quadro;
- l'imprevedibile scoperta di cavità del sottosuolo, nell'ambito di un intervento di copertura della tribuna del campo sportivo e durante l'esecuzione dei lavori di fondazione già oggetto di una perizia di variante e suppletiva, non può integrare gli estremi per la configurabilità di una variante *ex* articolo 25, comma 1, lettera *b)-bis*), bensì quelli previsti dalla lettera *c)* del comma 1, qualora si possa ricorrere al motivo della sorpresa geologica. Altrimenti, tale fattispecie ricadrebbe, invece, nell'ipotesi dell'errore od omissione progettuale, secondo quanto previsto dalla lettera *d)* del medesimo comma;
- tanto nel caso prospettato nella seconda parte del comma 9 dell'articolo 134 del regolamento quanto in quello prospettato al comma 10, e cioè relativamente ai casi in cui non ci sia la necessità di ulteriore spesa rispetto a quella prevista nel quadro economico del progetto approvato, il responsabile del procedimento deve procedere alle previste approvazioni, senza la necessità di approvazione della perizia di variante né da parte del-

l'organo decisionale della stazione appaltante né da parte dell'organo che ha approvato il progetto;

- la serie di quesiti formulati dal Compartimento ANAS dell'Emilia Romagna attiene alla richiesta diffusa di presunte varianti sostanziali al progetto inizialmente approvato, in considerazione di nuove esigenze urbanistiche intervenute nel notevole lasso temporale che spesso intercorre tra il momento della programmazione e progettazione e quello dell'inizio dell'esecuzione. Se nel frattempo siano addirittura intervenute modifiche ai singoli piani regolatori, le varianti possono essere richieste ai sensi dell'articolo 25, comma 1, lettera *a*), della legge quadro, che prevede nuove esigenze «derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari». Tuttavia, occorre verificare se tali varianti (come nel caso esemplificativo dello spostamento di uno svincolo in differente località in dipendenza di un diverso piano di traffico, per la presenza di una erigenda infrastruttura sociale) assumono una veste sostanziale, rischiando quindi di snaturare il progetto approvato, mediante la realizzazione di un'opera radicalmente diversa. In tal caso, infatti, non si è più in presenza di una variante in senso proprio, data la difformità dell'oggetto, bensì di variante che assume la consistenza di altro lavoro. Pertanto, in simili circostanze, non troverebbe applicazione l'articolo 25 della legge quadro;
- il rinvenimento di reperti archeologici di notevolissimo valore quali, nella fattispecie in esame, alcuni relitti di navi di età romana e medioevale, può facilmente giustificare l'attivazione di una variante richiesta ai sensi dell'articolo 25, comma 1, lettera *b-bis*) della legge quadro. Tuttavia, gli eventuali lavori realizzabili con tale perizia di variante e consistenti nell'espansione del Museo archeologico del Comune di Olbia attraverso la modifica di alcuni particolari costruttivi nonché la variazione della destinazione d'uso del *patio* centrale del Museo stesso, al fine di estendere la sua superficie espositiva, rischiano di integrare gli estremi di una variante sostanziale e di snaturare il progetto esecutivo iniziale, che deve pur sempre costituire il necessario punto di riferimento. Al riguardo, l'articolo 134, comma 9, del regolamento di attuazione prevede l'approvazione delle perizie di variante «sempre che non alterino la sostanza del progetto». Pertanto, l'ammissibilità della suddetta variante è comunque subordinata alla verifica del rispetto sostanziale di quanto originariamente previsto nel progetto esecutivo. Per quanto riguarda, invece, l'individuazione della legge applicabile in caso di un'opera parzialmente finanziata con contributo regionale, l'articolo 1, comma 2, del regolamento afferma la propria applicazione «per i lavori finanziati in misura prevalente con fondi provenienti dallo Stato» e il comma 3 dello stesso articolo stabilisce che le disposizioni del regolamento debbano comunque essere applicate anche ai lavori finanziati dalle regioni, fino a quando non avranno adeguato la propria legislazione ai principi desumibili dalla legge quadro;
- in seguito all'approvazione di una prima variante per i lavori di ristrutturazione del mercato del Comune di Benevento, la richiesta di un'ulteriore perizia di variante, determinata dalla necessità di realizzare con presunti lavori non previsti e non prevedibili un ripristino della struttura durante l'esecuzione dei lavori di restauro dell'edificio in muratura, rischia di configurarsi alla stregua di un errore o di un'omissione progettuale, ai sensi

- dell'articolo 25, comma 5 *bis*. Quest'ultimo comma considera, infatti, 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». Per confutare un simile dubbio, avvalorato dalla contiguità temporale con cui sono state richieste entrambe le varianti, sarebbe opportuno l'esame delle relazioni predisposte dal responsabile del procedimento, ai sensi dell'articolo 134, commi 7 e 8 del regolamento di attuazione. Si sottolinea, infine, che il limite del quinto dell'importo originario del contratto è espressamente previsto dal comma 4 dell'articolo 25 solo per le varianti conseguenti ad errori od omissioni del progetto esecutivo, e non più per tutte le varianti come nella precedente stesura della 'legge Merloni';
- nel caso in cui in corso di esecuzione dei lavori sia erogato un ulteriore finanziamento dal Ministero della sanità per l'esigenza di adeguare strutture ospedaliere a nuovi *standard* dimensionali disposti da norme regolamentari, è consentita l'adozione di una perizia di variante e suppletiva dell'opera.

**Calcolo dei costi di sicurezza  
nella fase precedente l'entrata in vigore del regolamento  
di cui all'articolo 31 della legge 11 febbraio 1994, n. 109  
e successive modificazioni**

Determinazione del 10 gennaio 2001

(G.U. n. 26 del 1° febbraio 2001)

*Vista* la relazione del Servizio a cura dell'Ufficio affari giuridici appresso riportata.

*Considerato in fatto*

Sono pervenuti a questa Autorità numerosi quesiti riguardanti la corretta interpretazione della determinazione n. 37/2000 sugli oneri di sicurezza.

In particolare, si rappresentano le seguenti questioni maggiormente ricorrenti:

1. le modalità con cui è possibile effettuare la stima delle spese complessive di sicurezza di cui alla citata determinazione;
2. se nella stima dei costi di sicurezza debbono essere incluse le voci dell'utile d'impresa e dell'IVA.

*Considerato in diritto* relativamente ai punti

1. La determinazione n. 37/2000 dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è finalizzata principalmente al calcolo dell'incidenza del costo della mano d'opera per ognuna delle categorie generali e specializzate di cui si compone l'intervento. Tale calcolo risulta di estrema utilità per valutare la congruità delle offerte. Infatti, mentre sono facilmente determinabili i prezzi unitari dei materiali, dei noli e dei trasporti, il costo della mano d'opera è legato alla produttività che, tuttavia, non può essere oggetto di forti variazioni da offerta a offerta. Nel calcolare l'incidenza del costo della mano d'opera, è necessario anche determinare gli oneri legati alla sicurezza. La menzionata determinazione illustra un modo per il calcolo del costo della mano d'opera. È previsto lo scorporo dal prezzo indicato nei prezziari ufficiali dell'ammontare dell'utile, delle spese generali e degli oneri della sicurezza. Questi sono determinati sulla base di una percentuale calcolata come rapporto tra la stima complessiva delle spese di sicurezza, indicate con SCS, ed il costo complessivo indicato con C. La stima complessiva delle spese di sicurezza si compone di due parti, una parte compresa nel prezzo unitario delle singole lavorazioni [DM LL.PP. 19 aprile 2000, n. 145, art. 5, co. 1, lett. i)] ed una parte di spese c.d. speciali non incluse nei prezzi [DM LL.PP. 19 aprile 2000, n. 145, art. 5, co. 1, lett. a)]. La loro somma rappresenta il costo della sicurezza non soggetto a ribasso. Sia la parte degli oneri di sicurezza inclusa nei prezzi sia quella afferente agli oneri cosiddetti speciali (la presenza in cantiere dell'ambulanza e del medico, le riunioni mensili degli operai ecc.) deve

essere determinata dal progettista. Nel caso degli oneri inclusi nei prezzi, il progettista determina analiticamente la quota di detti oneri. Nel caso di oneri cosiddetti speciali, il progettista procede ad un computo metrico degli stessi. La somma degli oneri di sicurezza «speciali» e di quelli inclusi nei prezzi porta alla determinazione delle spese complessive della sicurezza SCS e, di conseguenza, anche di IS (incidenza media della sicurezza).

*Indicando con:*

- Si = spese della sicurezza per la lavorazione i-esima;
- SSS = spese speciali della sicurezza [DM LL.PP. n. 145/2000, art. 5, co. 1, lett. a)];
- SRPi = spese unitarie per la sicurezza incluse nel prezzo della lavorazione i-esima [DM LL.PP. n. 145/2000, art. 5, co. 1, lett. i)];
- SCS = spese complessive della sicurezza;
- IS = incidenza media della sicurezza;
- Pi = prezzo unitario indicato nel prezziario per la lavorazione i-esima;
- Qi = quantità della lavorazione i-esima che concorre alla definizione dell'intervento;
- C = costo di costruzione data dalla somma dei prezzi moltiplicati per le quantità ( );
- Ui = utile unitario per la lavorazione i-esima;
- SGi = spese unitarie generali per la lavorazione i-esima;
- Mi = costo unitario dei materiali per la lavorazione i-esima;
- Ni = costo unitario dei noli per la lavorazione i-esima;
- Ti = costo unitario dei trasporti per la lavorazione i-esima.

Si procede per la determinazione di IS e di Si nel seguente modo:

1. SRPi = determinato tramite un computo effettuato sui prezzi delle singole lavorazioni;
  2. SSS = determinato tramite un computo metrico degli oneri della sicurezza cosiddetti speciali;
  3. SCS =  $Si (SRPi * Qi) + SSS$
  4. IS =  $SCS / C$
  5. Si =  $(Pi - Ui - SGi) - [(Pi - Ui - SGi) / (1 + IS)]$
2. Le voci dell'IVA e degli utili non rientrano nella stima delle spese complessive della sicurezza. In particolare, essendo tali spese non soggette a ribasso, non avrebbe senso assoggettare alla stessa disciplina anche la parte di utili che invece può costituire un elemento di concorrenza tra diversi esecutori.

In base a quanto sopra considerato, delibera:

1. la determinazione dell'Autorità n. 37/2000, che prevede l'impiego dell'incidenza media della sicurezza IS, deve essere interpretata nel senso che per determinare IS occorre:
  - determinare la parte degli oneri direttamente ricavabili dal prezziario ufficiale e dalle relative quantità previste in progetto;