Prot. n. 65/C/2019

Preg.mi Sigg.
Titolari e/o Legali Rappresentanti
delle Imprese associate
LORO SEDI

Ragusa, 6 Marzo 2019

Oggetto: **Varianti: le proposte di semplificazioni dell'ANAC su obblighi di comunicazione e sanzioni.**

L'ANAC ha approvato, con la delibera n. 112 del 13 febbraio 2019, l'atto di Segnalazione n. 4, pubblicato sul sito istituzionale, con il quale ha formulato al Governo ed al Parlamento alcune proposte di modifica normativa, con particolare riferimento agli obblighi di comunicazione delle varianti e al relativo regime sanzionatorio in caso di inadempimento, come disciplinati dai commi 8 e 14 dell'art. 106 del Codice.

La segnalazione muove dalla volontà di semplificare e razionalizzare il quadro normativo definito dal D.lgs. 50/2016.

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 resesi necessarie a seguito di circostanze impreviste 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 impreveduti 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.

Ora, l'Autorità, ritenendo che la sopraesposta diversificazione del quadro normativo non trovi alcuna giustificazione e comportamenti, anzi, il rischio di

una *deminutio* dell'efficacia stessa delle citate disposizioni, ha suggerito, nell'atto di segnalazione in commento, una serie di modifiche all'articolato in esame.

In particolare, viene proposto:

- quanto al regime di trasparenza,

1) di estendere l'obbligo di comunicazione e successiva pubblicazione sulla sezione del sito Amministrazione Trasparente dell'ANAC, oggi previsto per le varianti relative ai lavori, servizi e forniture supplementari e per le modifiche consentite entro i limiti di cui al comma 2 del citato art. 106, a tutte le tipologie di modifiche, e, quindi, anche alle varianti in corso d'opera propriamente dette.

2) al contempo, di eliminare il riferimento alla sezione Amministrazione Trasparente e di indicare, come sede di pubblicazione, una specifica sezione del sito istituzionale dell'ANAC, liberamente consultabile da tutti i cittadini, in cui saranno rese disponibili oltre a tutte le altre informazioni sui contratti, anche quelle relative alle modifiche di cui all'art. 106.

- quanto alle modalità di comunicazione e trasmissione di dati e documenti all'ANAC,

di sostituire le puntuali indicazioni sulle modalità di comunicazione dei dati informativi e dei documenti relativi alle modifiche contrattuali contenute all'interno dell'art. 106 (comma 8 e comma 14) con l'esplicito rinvio al citato art. 213, comma 9, ovvero con la precisazione che *"l'Autorità, con propria deliberazione, individua, ai sensi dell'art. 213, comma 9, le informazioni rilevanti e le relative modalità di trasmissione delle informazioni previste dal comma 8 e dal comma 14 del medesimo art.106.* Ciò, per evitare sovrapposizioni di oneri informativi a carico delle stazioni appaltanti.

- quanto al regime sanzionatorio,

di eliminare al comma 8 dell'art. 106 la previsione di un diversificato regime sanzionatorio per le mancate o tardive comunicazioni delle modifiche dovute all'affidamento di lavori, servizi e forniture supplementari e di quelle entro i limiti di cui al comma 2 dell'art. 106, e sostituire la relativa disposizione con il rinvio alle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 213, comma 13, come previsto per il caso di omessa comunicazione delle varianti in corso d'opera.

- quanto ai poteri dell'Autorità in caso di varianti illegittime,

di integrare la disposizione dell'art. 106, comma 14, a tenore della quale, nel caso in cui l'ANAC accerti l'illegittimità di una variante in corso d'opera, esercita i poteri di cui all'art. 213 del Codice - con il richiamo ai poteri di cui all'art. 213, comma 3 (relativi all'attività di vigilanza), e all'art. 211, commi 1-bis e 1-ter (in merito al potere di impugnazione degli atti e provvedimenti relativi a procedure disciplinate dal Codice2); ciò al fine di chiarire che l'eventuale accertamento, da parte dell'Autorità, di una variante contrattuale illegittima non costituisce una ulteriore fattispecie sanzionatoria rispetto a quelle menzionate in precedenza.

In allegato, il provvedimento in commento.

Cordialità

ANCE RAGUSA
II VICE PRESIDENTE
(Geom. Giovanni Bonometti)