

MANUALE

DELLE PROCEDURE E DEGLI ADEMPIMENTI CONNESSI ALL'AMMISSIBILITÀ DELLE MODIFICHE E VARIANTI DEI CONTRATTI DI APPALTO PER LE OPERAZIONI COFINANZIATE DAL POR FESR BASILICATA 2014/2020 (Versione 2.0 – Novembre 2020)



INDICE

Sommario

1. FINALITA' ED OBIETTIVI	3
2. SCENARIO NORMATIVO DI RIFERIMENTO.....	4
3. MODIFICHE E VARIANTI DEI CONTRATTI DI APPALTO IN CORSO DI VALIDITÀ NEL CODICE D.LGS.50/2016 e ss.mm.ii.....	6
4. PROCEDURE DI AMMISSIBILITÀ DELLE VARIANTI.....	9
ALLEGATO 1 - <i>Procedure e adempimenti connessi all'ammissibilità delle modifiche e varianti dei contratti di appalto per le operazioni cofinanziate dal POR FESR Basilicata 2014/2020</i>	10

1. FINALITA' ED OBIETTIVI

Nell'ambito della programmazione dei fondi strutturali e di investimento europei (Fondi SIE) per il periodo 2014-2020, il rispetto della normativa nazionale e comunitaria in materia di appalti pubblici è, ai sensi del Regolamento (UE) n. 1303/2013, una condizionalità generale ex ante.

Il **Piano d'Azione "Appalti pubblici"**, allegato all'Accordo di Partenariato, che ha consentito di raggiungere il pieno soddisfacimento della condizionalità *"Appalti pubblici"* in Italia, ha, altresì, una declinazione regionale inserita in ogni programma operativo 2014-2020, in modo da garantire una sua attuazione a tutti i livelli amministrativi e nell'impiego dei fondi strutturali europei.

L'attenzione della Commissione Europea deriva anche dalla necessità di superare le criticità rilevate in materia di gestione degli appalti nella precedente programmazione 2007-2013.¹

Nel **Piano di Rafforzamento Amministrativo della Basilicata (PRA – fase 1)** 2015-2016, approvato con Deliberazione di Giunta della Regione Basilicata n. 860 del 30/06/2015, sulla base dell'analisi dell'esperienza maturata nella gestione dei Programmi Operativi Basilicata FESR e FSE 2007-2013, nonché delle consultazioni dei responsabili delle principali strutture coinvolte nella gestione degli interventi e del partenariato per la redazione dei Programmi Operativi Basilicata FESR e FSE 2014-2020, sono state individuate le maggiori problematiche attinenti la realizzazione degli interventi nella programmazione 2007-2013 suddivise per gli ambiti organizzativo, legislativo, di processo (programmazione, gestione e controllo) e qualità progettuale.

La bassa qualità tecnica dei progetti in molti casi ha comportato, nella programmazione precedente, la necessità di dover frequentemente ricorrere all'istituto delle varianti in corso d'opera. Basti pensare che nel corso della programmazione 2007/2013 il 48% dei progetti di Opere Pubbliche ha presentato delle varianti.

Una delle priorità del rafforzamento amministrativo regionale per la programmazione 2014 – 2020 è, pertanto, rappresentata dalla necessità di miglioramento della suddetta qualità dei progetti che si traduce in: *"... processi più fluidi in fase di programmazione, selezione (ad esempio con minori richieste di integrazione degli atti), implementazione (minore presenza di varianti) e successivo controllo (documentazione da rendicontare carente)"*.

Il Piano di Rafforzamento Amministrativo nello specifico indica qual è il target da raggiungere con la programmazione FESR 2014-2020, ossia **la riduzione delle varianti in corso d'opera da una percentuale pari al 48% di progetti di Opere Pubbliche che hanno presentato delle varianti nel corso della programmazione 2007/2013 ad una percentuale del 25% al massimo.**

¹ Nel corso della programmazione regionale FESR 2007/2013 sono state rilevate 47 irregolarità nella gestione delle procedure di gara per lavori, servizi e forniture, soprattutto da parte degli Enti Locali e per la maggior parte relative alla non corretta applicazione del Codice degli Appalti. Una delle maggiori criticità nella realizzazione degli appalti pubblici è stata inoltre rappresentata dalla gestione delle perizie di variante.

In Basilicata, i Servizi della Commissione Europea, durante la missione conoscitiva del 2013 inerente il funzionamento del sistema di gestione e controllo del PO FESR 2007/2013 attraverso il riesame dell'attività dell'Autorità di Audit, hanno rilevato irregolarità riguardanti le procedure di appalto pubblico con particolare riferimento alla *ammissibilità degli ordini di variazione (varianti)*. Pertanto Regione Basilicata e Commissione Europea, per sbloccare il processo di sospensione dei pagamenti intermedi, hanno concordato una rettifica forfettaria pari al 5% del costo dei contratti di variante.

In riferimento ai rilievi presentati dalla Commissione Europea, l'Autorità di Gestione dei Programmi Operativi FESR (*di seguito AdG FESR*) con Circolare n.1/2015 ha provveduto ad informare i Responsabili delle Linee di intervento del PO FESR Basilicata 2007 -2013 dell'evoluzione e della chiusura dell'Audit 2013 della Commissione Europea e contestualmente a dare ulteriori indicazioni sul trattamento delle richieste di parere preliminare delle varianti.

Il presente **Manuale delle procedure e degli adempimenti connessi all'ammissibilità delle varianti negli appalti per le opere cofinanziate dai fondi strutturali**, in continuità con la sopraindicata Circolare dell'AdG FESR n.1 del 02/01/2015 e con il Manuale nella Versione 1.0, pertanto ha i seguenti obiettivi:

- Rappresenta una specifica azione amministrativa indicata nel PRA al paragrafo 6.1 *Interventi di semplificazione legislativa e procedurale* in relazione all'Obiettivo Generale *Qualità Progettuale* per il raggiungimento del suddetto target di riduzione della percentuale di varianti;
- Intende fornire ai Responsabili di Azione (di seguito RdA) e ai Beneficiari del PO FESR Basilicata 2014-2020 gli elementi necessari per una corretta interpretazione ed attuazione della normativa in materia di varianti. In tal senso fornisce indicazioni in relazione al trattamento delle richieste di parere preliminare sulle proposte di perizie di varianti, alla presa d'atto delle stesse e l'eventuale preimpegno delle economie.

Il presente Manuale rappresenta una riproposizione, con le opportune modifiche ed integrazioni, delle disposizioni della *"Direttiva delle procedure e degli adempimenti connessi all'ammissione a finanziamento e alla realizzazione di operazioni a carattere infrastrutturale cofinanziate dal PO FESR Basilicata 2007-2013"*, di cui alla D.G.R. n. 759 del 31/05/2011, per la parte in cui erano normate le varianti.

2. SCENARIO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Con provvedimento pubblicato sulla G.U.U.E. del 28 marzo 2014, le direttive n. 2004/17/CE (per i settori speciali) e n. 2004/18/CE (per i settori ordinari) sono state sostituite dalle **nuove direttive europee** in materia di appalti e concessioni:

- la **direttiva 2014/24/UE** sulle procedure di appalto nei settori ordinari, che abroga la direttiva 2004/18/CE;
- la **direttiva 2014/25/UE** sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (c.d. settori speciali) che abroga la direttiva 2004/17/CE;
- la **direttiva 2014/23/UE** sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

In applicazione di dette Direttive UE, ha fatto seguito il **19 aprile 2016** la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del **Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50 "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture"**.

Dopo la sua approvazione il Codice ha subito diverse modifiche. Nella prima fase le modifiche sostanziali al Codice sono state apportate con le seguenti norme: l'**Avviso di rettifica del 15 luglio 2016** (Gazzetta Ufficiale 15/07/2016, n. 164); il **D.L. 19 aprile 2017, n. 56 c.d. "Correttivo"** (Gazzetta Ufficiale 05/05/2017, n. 103 - Supplemento Ordinario); il **D.L. 14 dicembre 2018, n. 135 c.d. "Semplificazioni"**; la **Legge 30 dicembre 2018, n. 145 "Legge di bilancio 2019"**; il **D.L. 32 del 18 aprile 2019, c.d. "Sblocca Cantieri"** convertito con la **Legge 14 giugno 2019, n. 55** (Gazzetta Ufficiale n. 140 del 17 giugno 2019).

Nello specifico il **D.L. 19 aprile 2017, n. 56 c.d. "Correttivo"** ha modificato le previsioni contenute nell'art. 106 *Modifica di contratti durante il periodo di efficacia* del Codice n. 50/2016, introducendo

maggiore flessibilità in termini di modifiche ai contratti in corso di esecuzione. Con l'art. 106, infatti, oltre all'ipotesi di errore progettuale, la modifica dei contratti, senza necessità di una nuova procedura, è consentita se il valore della modifica medesima si colloca al di sotto di entrambi i valori seguenti: a) le soglie comunitarie; b) il 10% del valore iniziale del contratto (servizi e forniture) o il 15% (lavori).

In termini generali, la Legge n. 55/2019 di conversione del Decreto "Sblocca cantieri" elimina quasi tutte le Linee Guida dell'ANAC e i Decreti Ministeriali e interministeriali emanati e non, per sostituirli con un unico Regolamento, sullo stile del precedente – e in parte ancora vigente – D.P.R. n. 207 del 2010, così come previsto dal **comma 27-octies dell'articolo 216 del Codice**.²

Alla data di emanazione del presente documento, tuttavia, il Regolamento unico - che doveva essere emanato entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del decreto Sblocca-cantieri, ovvero entro il 16 ottobre 2019 - non è stato varato; mentre, per quanto di più attinente alla materia oggetto del presente Manuale, si segnala la previsione ex art. 216, comma 27-octies che riguarda anche le **Linee guida Anac n. 3 sul Rup (art. 31, comma 5)³** e del D.M. (MIT) n. 49 del 7 marzo 2018, **sulla direzione dei lavori e dell'esecuzione del contratto (art. 111, commi 1 e 2)**.

Difatti fino alla data di entrata in vigore del Regolamento, restano in vigore i citati atti in quanto compatibili con il Codice.

Ulteriori modifiche al Codice sono state apportate dal **D.L. 16 luglio 2020, n. 76** recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", c.d. "**Semplificazioni**".

Occorre specificare che l'art. 8, comma 4, punto b) del D.L. 76/2020⁴ stabilisce che, con riferimento ai lavori in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del decreto (17 luglio 2020), sono riconosciuti

² D.Lgs. n. 50/2016 - Art. 216 comma. 27-octies, "nelle more dell'adozione...di un regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del presente codice, le linee guida e i decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni di cui agli articoli 24, comma 2, 31, comma 531, comma 5, 36, comma 7, 89, comma 11, 111, commi 1 e 2, 146, comma 4, 147, commi 1 e 2 e 150, comma 2, rimangono in vigore o restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al presente comma...(....)".

³ Linee guida ANAC n. 3, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni» (Approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016. Aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017).

⁴ Art. 8, comma 4, punto b) del D.L. 76/2020:

.....

comma 4. Con riferimento ai lavori in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del presente decreto:

a) il direttore dei lavori adotta, in relazione alle lavorazioni effettuate alla medesima data e anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, lo stato di avanzamento dei lavori entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Il certificato di pagamento viene emesso contestualmente e comunque entro cinque giorni dall'adozione dello stato di avanzamento. Il pagamento viene effettuato entro quindici giorni dall'emissione del certificato di cui al secondo periodo;

b) sono riconosciuti, a valere sulle somme a disposizione della stazione appaltante indicate nei quadri economici dell'intervento e, ove necessario, utilizzando anche le economie derivanti dai ribassi d'asta, i maggiori costi derivanti dall'adeguamento e dall'integrazione, da parte del coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, del piano di sicurezza e coordinamento, in attuazione delle misure di contenimento di cui agli articoli 1 e 2 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e all'articolo 1 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, e il rimborso di detti oneri avviene in occasione del pagamento del primo stato di avanzamento successivo all'approvazione dell'aggiornamento del piano di sicurezza e coordinamento recante la quantificazione degli oneri aggiuntivi;

c) il rispetto delle misure di contenimento previste dall'articolo 1 del decreto-legge n. 6 del 2020 e dall'articolo 1 del decreto-legge n. 19 del 2020 nonché dai relativi provvedimenti attuativi, ove impedisca, anche solo parzialmente, il regolare svolgimento dei lavori ovvero la regolare esecuzione dei servizi o delle forniture costituisce causa di forza maggiore, ai sensi dell'[articolo 107, comma 4, del decreto legislativo n. 50 del 2016](#) e, qualora impedisca di ultimare i lavori, i servizi o le forniture nel termine contrattualmente previsto, costituisce circostanza non imputabile all'esecutore ai sensi del comma 5 del citato articolo 107 ai fini della proroga di detto termine, ove richiesta; non si applicano gli obblighi di comunicazione all'Autorità nazionale anticorruzione e le sanzioni previste dal terzo e dal quarto periodo del [comma 4 dell'articolo 107 del decreto legislativo n. 50 del 2016](#).

a valere sulle somme a disposizione della stazione appaltante indicate nei quadri economici dell'intervento e, ove necessario, utilizzando anche le economie derivanti dai ribassi d'asta, i maggiori costi derivanti dall'adeguamento e dall'integrazione, da parte del coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, del piano di sicurezza e coordinamento, in attuazione delle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica contenute nei Decreti Ministeriali n. 6/2020 e 19/2020. Il rimborso di detti oneri avviene in occasione del pagamento del primo stato di avanzamento successivo all'approvazione dell'aggiornamento del piano di sicurezza e coordinamento recante la quantificazione degli oneri aggiuntivi. Tale aspetto è stato oggetto di chiarimento con **nota dell'Autorità di Gestione n. 182026/12AF del 30 settembre 2020**.

Per le modifiche normative di cui sopra e l'esperienza amministrativa connessa al periodo di programmazione 2014-2020 in corso si è reso necessario un aggiornamento del *Manuale delle procedure e degli adempimenti connessi all'ammissibilità delle modifiche e varianti dei contratti di appalto per le operazioni cofinanziate dai fondi strutturali* (versione 1.0), approvato con Determinazione Dirigenziale dell'Ufficio Autorità di Gestione dei Programmi Operativi FESR n. 12AF.2017/D.00155 del 30 gennaio 2017, che pertanto si propone nella presente Versione aggiornata 2.0.

3. MODIFICHE E VARIANTI DEI CONTRATTI DI APPALTO IN CORSO DI VALIDITÀ NEL CODICE D.LGS.50/2016 e ss.mm.ii.

Il Codice dei contratti D.Lgs. n. 50/2016 interviene nel merito delle varianti nell'articolo 106 "*Modifica dei contratti in corso di validità*" e, per gli appalti nel settore dei beni culturali nell'articolo 149 "*Varianti*", che fanno riferimento all'art. 72 della **Direttiva 2014/24/UE** e all'art. 89 della **Direttiva 2014/25/UE** e che prevedono i casi di **modifica dei contratti di appalto di lavori, servizi e forniture** senza l'espletamento di una nuova procedura di gara.

Si rileva, in via preliminare, che le disposizioni del D. Lgs. 50/2016 si applicano agli affidamenti i cui bandi o avvisi sono stati pubblicati **a decorrere dal 20 aprile 2016**.

La previgente disciplina sulle varianti prevista dal D. Lgs. 163/06 (artt. n. 57 *Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara* e n. 132 *Varianti in corso d'opera*) e dal relativo Regolamento D.P.R. 207/2010 (artt. n. 161 *Variazioni ed addizioni al progetto approvato*, n. 162 *Diminuzione dei lavori e varianti migliorative in diminuzione proposte dall'esecutore* e n. 163 *Determinazione ed approvazione dei nuovi prezzi non contemplati nel contratto*) continua, invece, a trovare applicazione agli affidamenti **aggiudicati prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice**, così come **a quelli i cui bandi o avvisi sono stati pubblicati entro il 19.04.2016**, con una delle forme di pubblicità obbligatorie già previste dal D. Lgs. 163/06 (artt. 66 e 122 e ss.: Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana o, laddove previsto, dell'Albo Pretorio o del profilo del Committente).

L'art. 106⁵ del Codice prevede che le modifiche dei contratti di appalto in corso di validità debbano essere **autorizzate dal RUP** con le modalità previste dall'ordinamento della rispettiva stazione appaltante. In prima istanza occorre chiarire il ruolo del RUP in questa nuova disciplina. Nel previgente Codice (nonché nell'art. 161 del D.P.R. 207/2010) si stabiliva che l'iniziativa spettasse al Direttore dei

⁵ Art. 106 "Modifica dei contratti durante il periodo di durata" com.1 :*"Le modifiche, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità devono essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende. ...(...)..."*.

Lavori il quale sottoponeva al RUP la propria perizia di variante. Quest'ultimo, accertate e motivate le cause delle varianti, le sottoponeva all'approvazione della stazione appaltante. Ora la disciplina è rinviata alle Linee Guida adottate dall'ANAC di concerto con il MIT, in particolare le Linee guida n. 3 (rev.1)⁶ che prevedono che sia il RUP, con il supporto del DL, ad autorizzare le modifiche.

La nuova disciplina, pertanto, **attribuisce al RUP il potere di autorizzare le varianti in corso d'opera** per consentire al Direttore dei Lavori di avviare il progetto della variante.

Diversa e successiva è la fase di approvazione la quale – ed è qui un'ulteriore novità – può essere oggetto di regolamentazione interna da parte della Stazione appaltante. Dunque, in linea generale, **l'approvazione spetta all'organo decisionale dell'Ente – salvo casi minori - ed è questo il momento del perfezionamento delle modifiche e delle varianti.**

L'art. 106 del Codice stabilisce **i casi ed i limiti** entro cui si può procedere alla modifica (oggettiva o soggettiva) dei contratti in corso di esecuzione, senza dover risolvere il contratto ed esperire una nuova procedura di affidamento. Ciò è possibile per le seguenti **variazioni oggettive**:

1) modifiche, a prescindere dal loro importo, già previste nei documenti di gara in clausole chiare, precise e inequivocabili, in maniera tale da essere conoscibili da parte di tutti i concorrenti nel rispetto dei principi di trasparenza e parità di trattamento.

Ciò avviene ad esempio per le clausole di revisione prezzi, che negli appalti di lavori è ammissibile (in aumento o diminuzione) per variazioni superiori al 10% rispetto ai prezzi adottati per la stima; in tal caso, la revisione è consentita in misura pari alla metà di tale eccedenza.

Resta fermo **il limite** costituito dalla natura generale del contratto o dell'accordo quadro, che **NON** può comunque essere alterata per effetto delle modifiche in esame;

2) lavori, servizi o forniture supplementari che si rendano necessari in corso di esecuzione e che non erano inclusi nell'oggetto dell'appalto iniziale. Si può procedere ad **affidamento al contraente originario** quando il cambiamento di contraente **NON** sia possibile per **entrambe** le seguenti motivazioni:

- **a causa di motivi economici o tecnici** (ad es.: per la necessità di rispettare i requisiti di **intercambiabilità o interoperabilità** tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale);

- **comporti, altresì**, per la stazione appaltante **notevoli disagi o un consistente aumento di costi.**

Per **i settori ordinari** sussiste anche **un limite di importo**. Difatti, la modifica dovuta all'affidamento di lavori, servizi o forniture supplementari **NON** può superare **il 50% dell'importo originario del contratto (art. 106, comma 7, D.Lgs. n. 50/2016).**

Da evidenziare al riguardo, che la norma prevede che possano esservi **più modifiche successive** e che, in tal caso, il detto limite del 50% debba **applicarsi al valore di ciascuna modifica**. Il ricorso a più modifiche successive, evidentemente, **NON** può essere fatto **con finalità elusive** della normativa dettata dal Codice (aggiungendo ad es. l'obbligo di affidamento mediante gara).

3) varianti in corso d'opera determinate da **circostanze sopravvenute impreviste e imprevedibili** per la stazione appaltante. Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni di legge o regolamentari, ovvero di provvedimenti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti.

⁶ Vds. Art. 6. "Compiti del RUP per i lavori nella fase di esecuzione" com.1, lett. k); Art. 8. "Compiti del RUP per appalti di servizi e forniture e concessioni di servizi", com.1, lett. h).

Anche per le varianti in corso d'opera resta fermo il **limite** costituito dalla natura generale del contratto, che **NON** può comunque essere alterata per effetto delle modifiche in esame, nonché – **per quanto riguarda i settori ordinari** – l'ulteriore **limite quantitativo** rappresentato dal **50% dell'importo originario del contratto**, che non può essere superato.

4) modifiche non rientranti nella definizione di modifiche sostanziali fornita dall'art. 106, comma 4 del Codice, secondo cui una **modifica** (del contratto o dell'accordo quadro) è **sostanziale** quando altera **considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti**.⁷

Le stazioni appaltanti possono stabilire nei documenti di gara le **soglie degli importi entro i quali consentire le modifiche**, fermi restando i limiti già stabiliti per i casi di cui ai commi 1 e 2 dello stesso art. 106.

5) I contratti possono parimenti essere modificati, oltre a quanto previsto al comma 1 dell'art. 106, senza necessità di una nuova procedura a norma del codice, se il valore della modifica è al di sotto di entrambi i seguenti valori: le soglie di rilevanza comunitaria stabilite dall'art. 35 del nuovo Codice e il 15% dell'importo iniziale del contratto in caso di lavori e del 10% per i contratti aventi ad oggetto servizi e forniture (art. 106 comma 2 del Codice). Resta fermo l'ulteriore limite della natura complessiva del contratto o dell'accordo quadro, che **NON** può essere alterata dalla modifica in esame. In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche.

Qualora la necessità di modificare il contratto derivi da errori o da omissioni nel progetto esecutivo, che pregiudicano in tutto o in parte la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione, essa è consentita solo nei limiti quantitativi di cui al comma 2 dell'art. 106, ferma restando la responsabilità dei progettisti esterni.

L'art. 106, comma 1 lett. d) del Codice prevede, infine, che il contratto o accordo quadro, possano essere **modificati sotto il profilo soggettivo** con la sostituzione del contraente originario, nei seguenti casi:

- a) quando ciò sia previsto sin dall'inizio in clausole (chiare, precise e inequivocabili) contenute nei documenti di gara;
- b) la sostituzione sia dovuta ad operazioni societarie (fusioni, scissioni, cessioni etc.), ovvero a causa di morte o ad insolvenza. Ricorrendo tali circostanze, il contraente originario è sostituito da un altro operatore economico, in possesso dei requisiti inizialmente stabiliti, purché ciò non implichi altre

⁷ Le modifiche non sono ammesse se stravolgono l'oggetto del contratto e la sua natura. Anche l'ANAC, nel parere del 18/7/2017 n. 686, ha richiamato tali principi, riportando in particolare il contenuto della sentenza della Corte di giustizia del 13 aprile 2010 nella causa C-91/08 che testualmente riferisce: «Al fine di assicurare la trasparenza delle procedure e la parità di trattamento degli offerenti, le modifiche sostanziali [...] costituiscono una nuova aggiudicazione di appalto, quando presentano caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle del contratto [...] iniziale e siano, di conseguenza, atte a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale appalto. La modifica di un contratto [...] in corso di validità può ritenersi sostanziale qualora introduca condizioni che, se fossero state previste nella procedura di aggiudicazione originaria, avrebbero consentito l'ammissione di offerenti diversi rispetto a quelli originariamente ammessi o avrebbero consentito di accettare un'offerta diversa rispetto a quella originariamente accettata».

Il legislatore, ricalcando la casistica elaborata dalla Corte di Giustizia Europea, al comma 4 dell'art. 106 sancisce che una modifica del contratto o dell'Accordo quadro è considerata sostanziale, ai sensi del comma 1 lett. e), quando altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto e qualora una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:

- a) la modifica introduce condizioni che avrebbero alterato la partecipazione e l'esito della procedura di gara;
- b) la modifica altera l'equilibrio economico dell'appalto a favore dell'aggiudicatario, senza che ciò sia previsto nel contratto iniziale;
- c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto;
- d) se un nuovo contraente sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lett. d), dell'art. 106.

modifiche sostanziali al contratto e la modifica soggettiva **NON** sia finalizzata ad eludere l'applicazione del Codice.

c) la stazione appaltante assume essa stessa gli obblighi del contraente principale nei confronti dei subappaltatori dello stesso.

Fatti salvi i casi soprarichiamati, la stazione appaltante **NON** può procedere a modifiche del contratto o accordo quadro e **deve attivare una nuova procedura di affidamento**.

Resta fermo il diritto potestativo della stazione appaltante di imporre all'appaltatore, ove si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni **fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto** (c.d. quinto d'obbligo), **l'obbligo di esecuzione delle variazioni alle stesse condizioni** previste nel contratto originario, senza che l'appaltatore possa sottrarsi all'esecuzione facendo valere la risoluzione del contratto (art.106 comma 12).

La durata del contratto, fermo restando il divieto di rinnovo tacito, può essere modificata solo ed esclusivamente quando sia stata inserita nei documenti di gara **un'opzione di proroga**, che deve peraltro essere limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure per l'individuazione di un nuovo contraente. Anche in tal caso, il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni per il periodo di proroga, agli stessi prezzi, patti e condizioni originariamente previste ovvero a condizioni più favorevoli per la stazione appaltante.

Per i contratti pubblici (appalti e concessioni) di importo pari o superiore alla soglia comunitaria relativi a lavori, servizi e forniture la stazione appaltante è tenuta a **trasmettere all'ANAC le varianti in corso d'opera** (art. 106 comma1 lett. c) del D.lgs. 50/2016) **di importo superiore al 10%** dell'ammontare originario del contratto.

Per gli appalti e le concessioni di importo inferiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché **quelle di importo inferiore o pari al 10 per cento dell'importo originario del contratto relative a contratti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria**, sono comunicate dal RUP all'Osservatorio di cui all'articolo 213 (ANAC) tramite le sezioni regionali, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza.

'ANAC, con comunicato del Presidente del 23.11.2016, ha reso disponibile il **nuovo Modulo di trasmissione delle varianti in corso d'opera dei contratti di lavori** da compilarsi a cura del responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 106 comma 14 del D. Lgs. 50/2016 e da inviare, rispettivamente all'Osservatorio tramite le sezioni regionali (appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria) e ANAC (appalti importo superiore alla soglia comunitaria), **entro 30 giorni dall'approvazione della variante** in corso d'opera da parte della stazione appaltante.

Infine, anche le **modifiche per le prestazioni supplementari** (art. 106, comma 1 lett. b del D. Lgs. 50/2016) e **quelle di cui all'art. 106, comma 2 del D. Lgs. 50/2016** devono essere comunicate all'ANAC entro 30 giorni dall'approvazione, **pena la sanzione amministrativa pecuniaria** (tra 50,00 € e 200,00 € per ogni giorno di ritardo) in caso di mancata o tardiva comunicazione.

4. PROCEDURE DI AMMISSIBILITÀ DELLE VARIANTI

Alla luce delle previsioni richiamate al paragrafo 3 e delle finalità ed obiettivi di cui al paragrafo 1, l'AdG FESR formula le disposizioni afferenti le varianti riportate di seguito in allegato (Allegato "1").

ALLEGATO 1

Procedure e adempimenti connessi all'ammissibilità delle modifiche e varianti dei contratti di appalto per le operazioni cofinanziate dal POR FESR Basilicata 2014/2020

Articolo 1

CAMPO DI APPLICAZIONE E DEFINIZIONI

1. Nel caso delle operazioni in cui il soggetto attuatore non coincide con il beneficiario, le disposizioni di cui alle presenti procedure si intendono applicate, per le rispettive competenze, al soggetto beneficiario ed al soggetto attuatore.
2. Per Responsabile di Azione (di seguito anche RdA) si intende il Dirigente dell'Ufficio responsabile dell'azione del POR FESR Basilicata 2014/2020 nell'ambito della quale è attuata l'operazione.
3. L'Autorità di Gestione del POR FESR Basilicata 2014/2020 (di seguito anche AdG) è il dirigente dell'Ufficio Autorità di Gestione dei Programmi Operativi FESR Basilicata.
4. La presente procedura si applica altresì alle operazioni finanziate dal Programma Operativo Complementare (POC) Basilicata 2014/2020.
5. Le procedure del presente Manuale si applicano anche alle operazioni, selezionate nell'ambito del POR FESR 2014-2020 o del POC 2014-2020, alle quali si applica il previgente Codice degli Appalti (D.Lgs. 163/2006).

Articolo 2

RICHIESTA DEL PARERE PRELIMINARE AL RESPONSABILE DI AZIONE

1. Il beneficiario potrà disporre **tutte le modifiche, nonché le varianti, al contratto di appalto in corso di validità** che si dovessero rendere necessarie per la realizzazione del progetto di lavori, servizi e forniture nel rispetto delle seguenti disposizioni:

- Art. 106 del D.Lgs n. 50 del 18 aprile 2016, e per gli appalti nel settore dei beni culturali l'articolo 149 del D.Lgs n. 50 del 18 aprile 2016;
- Art. 8 "Modifiche, variazioni e varianti contrattuali", Art. 22 "Modifiche, variazioni e varianti contrattuali" del Decreto 7 marzo 2018, n. 49 del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti recante "Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione";
- Art. 6 "Compiti del RUP per i lavori nella fase di esecuzione", Art. 8 "Compiti del RUP per appalti di servizi e forniture e concessioni di servizi" delle Linee guida n. 3 ANAC «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni» approvate dal Consiglio dell'Autorità con Delibera n. 1096 del 26 ottobre 2016 e aggiornate con Deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017.

2. Ferme restando le disposizioni di cui all'art. 106 commi 1-2 e, ove applicabile, all'art. 149 del D.Lgs n. 50/2016, ai fini dell'ammissibilità delle spese a valere sul PO FESR 2014 -2020, le modifiche, nonché le varianti, al contratto di appalto in corso di validità possono essere attuate dai beneficiari soltanto dopo

che le stesse siano state oggetto di **parere preliminare** del Responsabile di Azione. **Il parere preliminare deve essere richiesto prima della redazione ed approvazione delle modifiche stesse.**

3. Il Beneficiario che intende attuare modifiche, nonché varianti, al contratto di appalto in corso di validità invia la richiesta di parere preliminare all'RdA, e per conoscenza all'ADG, corredata dai seguenti documenti:

a) **relazione del Responsabile del procedimento** in cui sono riportate le ragioni di fatto e/o di diritto che hanno reso necessario disporre una modifica ai sensi dell'art. 106 comma 2 del D.lgs n. 50/2016⁸, nonché una modifica/variante al contratto in corso di esecuzione ai sensi dell'art. 106 comma 1 e, ove applicabile, dell' art. 149 del D.lgs n. 50/2016.

Con riferimento alle varianti in corso d'opera di cui all'art. 106 comma 1 lett. c) del D.lgs n. 50/2016 e all'art. 149 comma 2 del D.lgs n. 50/2016, la relazione del RUP descrive la situazione di fatto e le ragioni per cui si rende necessaria la variazione, accerta l'imputabilità della stessa a circostanze imprevedute ed imprevedibili e acclara che tali circostanze non sono ascrivibili alla Stazione Appaltante⁹;

b) **dichiarazione del Responsabile del procedimento** di conformità delle modifiche, nonché varianti, al contratto di appalto in corso di validità rispetto alle finalità dell'azione del PO FESR Basilicata 2014-2020 e di ammissibilità delle relative spese ai sensi dell'art. 65 del Regolamento (CE) n. 1303/2013;

c) una **stima del cronoprogramma aggiornato dei tempi di esecuzione dell'intervento** e, ove necessaria, la **richiesta di proroga del termine di ultimazione dell'operazione** stabilito nei precedenti atti regionali;

d) **corredo fotografico** esplicativo dello stato di fatto dei luoghi per cui necessita intervenire in variante, onde consentire all'RdA di effettuare un sopralluogo preliminarmente al rilascio del succitato parere ove ritenuto necessario e funzionale al rilascio del medesimo.

4. La richiesta di parere di cui al comma 3 deve essere trasmessa, tramite **la sezione "varianti" del sistema informativo del PO FESR 2014-2020 (SiFesr¹⁴⁻²⁰)**. **Nelle more dell'entrata a regime della succitata sezione del sistema informativo sarà possibile trasmettere la stessa a mezzo PEC.**

5. La richiesta di parere di cui al comma 3 deve essere redatta e sottoscritta dal rappresentante legale del beneficiario o da altro soggetto abilitato (es. responsabile dell'Area/Ufficio tecnico, responsabile del procedimento).

6. Per la realizzazione di **variazioni in diminuzione** di cui agli art. n. 106 comma 12 e n. 149 comma 1 del D.lgs n. 50/2016, e nel caso di lavori all'articolo 8, comma dal 4 al 6, del Decreto 7 marzo 2018, n. 49 del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti recante "Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione", il parere preliminare è

⁸ Fatta eccezione per le modifiche al contratto derivanti da errori o da omissioni nel progetto esecutivo, che pregiudichino in tutto o in parte la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione (art. 106 comma 2 lett. b) secondo periodo) che non sono ritenuti ammissibili a valere sul PO FESR 2014-2020. Cfr. art. 5 comma 2 del presente Manuale.

⁹ Nel caso di esecuzione di contratti aventi ad oggetto lavori cfr. l'articolo 8, comma 1, del Decreto 7 marzo 2018, n. 49 del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti recante "Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione".

sostituito da una **comunicazione del Beneficiario**, tramite la sezione “*varianti*” del SiFesr¹⁴⁻²⁰, che informa dell’avvio delle procedure il RdA e, per conoscenza l’AdG. Tale comunicazione dovrà specificare che sono salvaguardate le finalità e gli obiettivi per i quali il progetto è stato selezionato.

7. Fermo restando le previsioni dell’art. 106 del D.Lgs. n. 50/2016 in base alle quali le modifiche/variazioni apportate non possono alterare la natura generale del contratto, per la realizzazione di **variazioni** che comportano modifiche alle quantità delle lavorazioni all’interno delle voci del computo metrico, senza però che comportino aumento o diminuzione dell’importo contrattuale, il parere preliminare è sostituito da una **comunicazione del Beneficiario** che dia evidenza delle tipologie di voci modificate unitamente al quadro economico aggiornato per l’operazione e una **dichiarazione del Beneficiario** che attesti la salvaguardia delle finalità e degli obiettivi del progetto finanziato, da trasmettere tramite la sezione “*varianti*” del SiFesr¹⁴⁻²⁰.

Articolo 3

RILASCIO DEL PARERE PRELIMINARE DEL RESPONSABILE D’AZIONE

1. Il RdA rilascia il proprio parere preliminare, favorevole o contrario, nel **termine di 10 giorni lavorativi**¹⁰ dalla data di arrivo dell’istanza inviando al beneficiario apposita comunicazione tramite la sezione “*varianti*” del SiFesr¹⁴⁻²⁰. Tale parere è trasmesso per conoscenza, tramite la sezione “*varianti*” del SiFesr¹⁴⁻²⁰, all’AdG¹¹.

2. Qualora lo ritenga opportuno ed in caso di incompletezza nella documentazione presentata dal beneficiario rispetto a quella indicata al precedente articolo 2, comma 3, il RdA può richiedere al beneficiario le integrazioni ed i chiarimenti necessari.

3. Fermo restando quanto stabilito dall’art. 5 comma 2 del presente Manuale, il RdA rilascia il parere favorevole, sulla base dei documenti di cui all’articolo 2, comma 3 nei casi in cui:

- a) ricorra:
 - i) uno dei casi previsti dagli artt. 106, comma 1, del D.lgs n. 50/2016;
 - j) *oppure*, il caso di cui all’articolo 106, comma 2, del D.lgs n. 50/2016, purché sussistano motivazioni legate all’imprevedibilità delle modifiche da apportare;
 - k) *oppure*, ove applicabile, i casi di cui all’articolo 149 del D.lgs n. 50/2016;
- b) non siano necessarie risorse aggiuntive regionali rispetto all’importo originario ammesso a finanziamento;
- c) il cronoprogramma stimato non precluda il perseguimento dei target finanziari e fisici, intermedi e finali o di spesa stabiliti all’art. 136 del medesimo Regolamento 1303/13 (*regola n+3*) o da altre disposizioni nazionali.

¹⁰ A tal fine, il sabato non è considerato giorno lavorativo.

¹¹ Resta valido l’orientamento della Commissione europea e della giurisprudenza della Corte Europea di Giustizia secondo cui l’approccio valutativo deve essere rigoroso anche se l’onere della prova spetta alla stazione appaltante (beneficiaria) la quale deve dimostrare di aver agito in maniera diligente. Pertanto, si deve procedere ad un’analisi autonoma senza considerare “*blindato*” il sistema della stazione appaltante. In tal senso, la relazione del RUP da acquisire ai fini del parere preliminare deve essere “trasparente” ed esaustiva dimostrando adeguatamente la classificazione della variante.

4. L'eventuale **parere preliminare negativo del RdA** sulle proposte di modifiche e varianti contrattuali non preclude, né potrebbe precludere, la possibilità da parte della stazione appaltante (beneficiario), prevista dalla normativa nazionale, di approvare comunque la variazione (trattandosi di esclusiva competenza della stazione appaltante). In tal caso gli oneri afferenti al contratto di variante restano a completo carico della stessa stazione appaltante.

Articolo 4

PRESA D'ATTO DELLE MODIFICHE E VARIANTI CONTRATTUALI

1. Qualora il RdA abbia concesso il parere favorevole preliminare a realizzare le modifiche e le varianti contrattuali, il beneficiario è tenuto ad inviargli, **entro 35 giorni dall'approvazione**, tramite la sezione "*varianti*" del sistema di monitoraggio SiFesr¹⁴⁻²⁰, una comunicazione corredata dai seguenti documenti:

- la perizia di variante, corredata dei pareri e delle autorizzazioni richiesti;
- il provvedimento di approvazione della perizia di variante della stazione appaltante;
- nel caso di modificazioni al contratto previste all'art. 106 comma 1 lett. b e al comma 2 del D.lgs n. 50/2016, la comunicazione all'ANAC di cui al comma 8 dello stesso articolo;
- nel caso di modificazioni al contratto previste all'art. 106 comma 1 lett. c del D.lgs n. 50/2016 (varianti in corso d'opera) per gli appalti sottosoglia comunitaria, nonché quelle di importo inferiore o pari al 10 per cento dell'importo originario del contratto relative a contratti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, la comunicazione all'Osservatorio tramite la sezione regionale di cui all'art. 106 comma 14 primo periodo;
- nel caso di modificazioni al contratto previste all'art. 106 comma 1 lett. c del D.lgs n. 50/2016 (varianti in corso d'opera) per gli appalti pari o sopra soglia comunitaria, la comunicazione all'ANAC di cui all'art. 106 comma 14 secondo periodo del D.lgs n. 50/2016.

2. Il beneficiario è tenuto ad informare il RdA e, per conoscenza, l'AdG, per gli adempimenti di conseguenza, dell'**eventuale accertamento di illegittimità** della variante in corso d'opera da parte dell'ANAC ai sensi dell'art. 106 comma 14 del D.lgs n. 50/2016, nonché di ogni eventuale pronunciamento negativo dell'ANAC in relazione alle modificazioni al contratto previste all'art. 106 comma 1 lett. b e al comma 2 del D.lgs n. 50/2016.

3. Il RdA verifica sulla base della documentazione di cui al comma 1 trasmessa dal beneficiario:

- a) la conformità della perizia di variante approvata e trasmessa rispetto alla richiesta del beneficiario sulla quale è stato rilasciato il parere favorevole preliminare;
- b) che il beneficiario abbia rispettato il regime di autorizzazione relativo alle modifiche e varianti contrattuali stabilito dalla normativa vigente (art. 106 e, ove applicabile, art. 149 del D.lgs n. 50/2016);
- c) che il beneficiario abbia provveduto, ove rilevi, alle comunicazioni all'ANAC o, se del caso, all'Osservatorio tramite la sezione regionale.

4. Sulla base della verifica documentale di cui al comma 3, il RdA, entro il termine di 10 gg dalla data di ricezione della suddetta comunicazione prende atto delle modifiche e/o varianti contrattuali con propria determinazione dirigenziale. Il RdA provvede a notificare la suddetta Determinazione di presa d'atto

della variante al Beneficiario ed a registrare e caricare la medesima determinazione sul sistema informativo SIFESR.

5. Il beneficiario invia, senza indugio, al RdA, se previsto, l'atto aggiuntivo al contratto principale sottoscritto dall'esecutore.

Articolo 5

REVOCA DEL FINANZIAMENTO, SPESE NON AMMISSIBILI E RETTIFICHE FINANZIARIE

1. Nel caso in cui fossero utilizzate economie da ribassi d'asta e/o realizzate varianti non preventivamente autorizzate dal RdA, questi dovrà sospendere i pagamenti a favore del beneficiario e avviare la procedura di verifica dell'ammissibilità delle modifiche/varianti a valere sul PO FESR Basilicata 2014-2020. In base agli esiti dell'istruttoria, l'RdA, con proprio atto, potrà dare atto dell'ammissibilità della variante sul PO FESR o procedere all'eventuale revoca parziale del finanziamento.
2. Si evidenzia che non saranno ritenute ammissibili a valere sul PO FESR 2014-2020 spese relative a:
 - a) **Lavori supplementari** che abbiano la sola finalità di utilizzare i ribassi d'asta e/o le economie di progetto, salvo nei casi e con le motivazioni previste dall'art. 106 comma 1 lett. b del D.Lgs. n. 50/2016;
 - b) modifiche, nonché varianti, al contratto di appalto in corso di validità derivanti da **errori o omissioni del progetto esecutivo** (art. 106 comma 2 lett. b) secondo periodo del D.Lgs. n. 50/2016);
 - c) modifiche, nonché varianti, al contratto di appalto in corso di validità che abbiano la sola finalità di realizzare, mediante l'utilizzo dei ribassi d'asta e/o le economie di progetto, il completamento funzionale dell'opera (cosiddetti "**Progetti di completamento**"). Si tratta dei casi in cui i lavori di variante non sono strettamente necessari per la realizzazione del progetto approvato ed oggetto della determinazione di concessione di contributo dell'Ufficio del RdA. Tali lavori si configurano rispetto ai lavori contrattuali come una prestazione eseguibile anche separatamente e, pertanto, come nuove operazioni. In tal caso, ove l'Amministrazione regionale ne ravvisi l'esigenza, tali progetti possono essere sottoposti ad una nuova procedura di selezione ed ammissione a finanziamento nel rispetto delle procedure, dei criteri di ammissibilità e di selezione del POR FESR Basilicata 2014 – 2020, purché il progetto originario abbia perseguito gli obiettivi per cui è stato finanziato.
3. Nel caso siano accertate irregolarità nelle procedure afferenti le varianti, si procederà all'applicazione delle dovute rettifiche finanziarie, i cui importi saranno stabiliti in base agli orientamenti, fissati ed approvati dalla Commissione Europea con Decisione del 19/12/2013, per la determinazione delle rettifiche finanziarie da applicare alle spese finanziate dall'Unione in caso di mancato rispetto delle norme in materia di appalti pubblici e, per le rettifiche finanziarie avviate dopo il 14 maggio 2019, gli orientamenti, fissati ed approvati dalla Commissione Europea con Decisione C(2019) 3452 final del 14 maggio 2019 e contenuti nell'Allegato 1 a tale Decisione.