



Perugia, li 5 luglio 2019

Prot. n. 1068

Agli Iscritti dell'Ordine dei Geologi
della Regione Umbria

CIRCOLARE N° 1/2019 del 05/07/2019

Oggetto: Circolare agli Iscritti - Utilizzo della Relazione Geologica in sede di progettazione con importo lavori aumentato.

1) Lo scrivente Ordine ha ricevuto diverse segnalazioni di Iscritti riguardanti l'utilizzo della Relazione Geologica in sede di progettazione da parte di diverse Stazioni appaltanti soggette all'applicazione del d.lgs. 50/2016 e s.m.i.. In particolare, singoli professionisti Geologi risultati affidatari della redazione della Relazione Geologica su un determinato immobile, con offerta economica parametrata ad un importo dei lavori pari ad X, lamentano l'utilizzo del loro elaborato per finalità di progettazione per un importo lavori totale superiore ad X (in più casi, è risultato che successivamente alla consegna della suddetta relazione sia stato sostanziosamente integrato il contributo pubblico per l'adeguamento sismico dell'immobile).

2) A tale riguardo, possono astrattamente ipotizzarsi due casi: o tale sopravvenienza integra una modifica del contratto originario; oppure si è di fronte a circostanze sopravvenute tali da comportare un nuovo assetto contrattuale.

2.1) Nel primo caso (modifica contrattuale), il legislatore all'art. 106, d.lgs. 50/2016 e s.m.i. ha circoscritto le ipotesi in cui si possono modificare le condizioni economiche contrattuali originarie. Di seguito il testo vigente alla data del 02/07/2019:

Art. 106 Modifica di contratti durante il periodo di efficacia

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. I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti:

a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi. Tali clausole fissano la

portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro. Per i contratti relativi ai lavori, le variazioni di prezzo in aumento o in diminuzione possono essere valutate, sulla base dei prezzari di cui all'articolo 23, comma 7, solo per l'eccedenza rispetto al dieci per cento rispetto al prezzo originario e comunque in misura pari alla metà. Per i contratti relativi a servizi o forniture stipulati dai soggetti aggregatori restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 511, della legge 28 dicembre 2015, n. 208;

b) per lavori, servizi o forniture, supplementari da parte del contraente originale che si sono resi necessari e non erano inclusi nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente produca entrambi i seguenti effetti, fatto salvo quanto previsto dal comma 7 per gli appalti nei settori ordinari:

1) risulti impraticabile per motivi economici o tecnici quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperabilità tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale;

2) comportamenti per l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore notevoli disguidi o una consistente duplicazione dei costi;

c) ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni, fatto salvo quanto previsto per gli appalti nei settori ordinari dal comma 7:

1) la necessità di modifica è determinata da circostanze imprevedute e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore. In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera. Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;

2) la modifica non altera la natura generale del contratto;

d) se un nuovo contraente sostituisce quello a cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato l'appalto a causa di una delle seguenti circostanze:

1) una clausola di revisione inequivocabile in conformità alle disposizioni di cui alla lettera a);

2) all'aggiudicatario iniziale succede, per causa di morte o a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, scissioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione del presente codice;

3) nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore si assuma gli obblighi del contraente principale nei confronti dei suoi subappaltatori;

e) se le modifiche non sono sostanziali ai sensi del comma 4. Le stazioni appaltanti possono stabilire nei documenti di gara soglie di importi per consentire le modifiche.

2. I contratti possono parimenti essere modificati, oltre a quanto previsto al comma 1, senza necessità di una nuova procedura a norma del presente codice, se il valore della modifica è al di sotto di entrambi i seguenti valori:

a) le soglie fissate all'articolo 35;

b) il 10 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di servizi e forniture sia nei settori ordinari che speciali ovvero il 15 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori sia nei settori ordinari che speciali. Tuttavia la modifica non può alterare la natura complessiva del contratto o dell'accordo quadro. 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 presente comma, ferma restando la responsabilità dei progettisti esterni.

3. Ai fini del calcolo del prezzo di cui ai commi 1, lettere b) e c), 2 e 7, il prezzo aggiornato è il valore di riferimento quando il contratto prevede una clausola di indicizzazione.

4. Una modifica di un contratto o di un accordo quadro durante il periodo della sua efficacia è considerata sostanziale ai sensi del comma 1, lettera e), quando altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti. In ogni caso, fatti salvi i commi 1 e 2, una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:

a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;

b) la modifica cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non 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 o l'ente aggiudicatore aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d).

5. Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori che hanno modificato un contratto nelle situazioni di cui al comma 1, lettere b) e c), pubblicano un avviso al riguardo nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Tale avviso contiene le informazioni di cui all'allegato XIV, parte I, lettera E, ed è pubblicato conformemente all'articolo 72 per i settori ordinari e all'articolo 130 per i settori speciali. Per i contratti di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, la pubblicità avviene in ambito nazionale.

6. Una nuova procedura d'appalto in conformità al presente codice è richiesta per modifiche delle disposizioni di un contratto pubblico di un accordo quadro durante il periodo della sua efficacia diverse da quelle previste ai commi 1 e 2.

7. Nei casi di cui al comma 1, lettere b) e c), per i settori ordinari il contratto può essere modificato se l'eventuale aumento di prezzo non eccede il 50 per cento del valore del contratto iniziale. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare il presente codice.

8. La stazione appaltante comunica all'ANAC le modificazioni al contratto di cui al comma 1, lettera b) e al comma 2, entro trenta giorni dal loro perfezionamento. In caso di mancata o tardiva comunicazione l'Autorità irroga una sanzione amministrativa alla stazione appaltante di importo compreso tra 50 e 200 euro per giorno di ritardo. L'Autorità pubblica 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.

9. I titolari di incarichi di progettazione sono responsabili per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione di cui al comma 2. Nel caso di appalti aventi ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori, l'appaltatore risponde dei ritardi e degli oneri conseguenti alla necessità di introdurre varianti in corso d'opera a causa di carenze del progetto esecutivo.

10. Ai fini del presente articolo si considerano 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 regole di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali.

11. La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante.

12. La stazione appaltante, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, può imporre all'appaltatore l'esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario. In tal caso l'appaltatore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto.

13. Si applicano le disposizioni di cui alla *legge 21 febbraio 1991, n. 52*. Ai fini dell'opponibilità alle stazioni appaltanti, le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate alle amministrazioni debentrici. Fatto salvo il rispetto degli obblighi di tracciabilità, le cessioni di crediti da corrispettivo di appalto, concessione, concorso di progettazione, sono efficaci e opponibili alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche qualora queste non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro quarantacinque giorni dalla notifica della cessione. Le amministrazioni pubbliche, nel contratto stipulato o in atto separato contestuale, possono preventivamente accettare la cessione da parte dell'esecutore di tutti o di parte dei crediti che devono venire a maturazione. In ogni caso l'amministrazione cui è stata notificata la cessione può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto relativo a lavori, servizi, forniture, progettazione, con questo stipulato.

14. 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, tramite le sezioni regionali, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza. Per i contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera di importo eccedente il dieci per cento dell'importo originario del contratto, incluse le varianti in corso d'opera riferite alle infrastrutture prioritarie, sono

trasmesse dal RUP all'ANAC, unitamente al progetto esecutivo, all'atto di validazione e ad una apposita relazione del responsabile unico del procedimento, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante. Nel caso in cui l'ANAC accerti l'illegittimità della variante in corso d'opera approvata, essa esercita i poteri di cui all'articolo 213. In caso di inadempimento agli obblighi di comunicazione e trasmissione delle varianti in corso d'opera previsti, si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 213, comma 13.

Rilevanti appaiono il comma 12 (aumento o diminuzione del quinto, che è consentita alle stesse condizioni del contratto originario) e il comma 4 (che definisce le modifiche essenziali).

2.2) Nel secondo caso (nuovo contratto), l'art. 106, d.lgs. 50/2016 e s.m.i. non potrebbe essere applicato.

In tale prospettiva, con riguardo alla Relazione Geologica, è opportuno osservare che:

- a) la Relazione Geologica viene redatta e consegnata tenendo conto delle condizioni economiche di cui all'Avviso e di cui all'Offerta economica;
- b) la circostanza che successivamente alla consegna della Relazione venga richiesto un aggiornamento del progetto appare irrilevante rispetto alla Relazione Geologica già in atti, che in tesi dovrebbe essere già completa così come depositata;
- c) con la consegna dell'elaborato (Relazione Geologica), la Stazione Appaltante committente è divenuto il legittimo titolare della Relazione e dei sottesi studi e - ove idonei ed adeguati e non vi sia modifica dell'ingombro dell'opera - può porli a base della successiva progettazione;
- d) potrebbe invece risultare determinante il momento preciso in cui si palesa l'insufficienza del contributo originario e il suo aumento.

2.2.1) Ed infatti, se tale insufficienza si palesasse prima della consegna della Relazione Geologica, il Geologo potrebbe (e dovrebbe) riservare di pretendere un conguaglio sulla propria prestazione professionale; in assenza di espressa riserva, ogni adeguamento del corrispettivo della prestazione sarebbe difficile da sostenere.

2.2.2) Se invece l'insufficienza del contributo si manifestasse dopo la consegna, potrebbero esservi spazi per rivendicare un adeguamento del compenso parametrato all'aumentato valore dell'opera.

In materia di contratti pubblici, l'Autorità Nazionale Anti Corruzione (ANAC) con Linee Guida n. 1 di attuazione del d.lgs. 50/2016 recanti "Indirizzi generali sugli affidamenti dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" (Del. Consiglio n. 973 del 14/09/2016) ha ribadito l'obbligo per le Stazioni Appaltanti di determinare i corrispettivi per i servizi di architettura e ingegneria applicando rigorosamente le aliquote di cui al D.M. 17 giugno 2016 n. 50 (recante "Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo

delle prestazioni di progettazione adottato ai sensi dell'art. 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016”).

Il D.M. 50/2016 (partic. artt. 1 e 4) prevede che il calcolo del corrispettivo venga operato in base al costo delle singole categorie componenti l'opera (parametro “V”). E se tale costo, a seguito dell'integrazione del contributo pubblico, è aumentato, il compenso professionale del geologo non può ragionevolmente restare insensibile a tale sopravvenienza, tenuto anche conto che l'eventuale responsabilità gravante sul professionista geologo verrebbe senza dubbio parametrata sul valore/costo effettivo dell'opera (e non certo sul costo/valore originario).

Nè in senso contrario potrebbe essere eccepito che il professionista Geologo, nel depositare la propria offerta economica, ha sostanzialmente “accettato” e compiuto acquiescenza alle condizioni economiche di cui all'Avviso: tali condizioni, infatti, non corrispondevano all'effettivo costo dell'opera (successivamente aumentato) e una loro sopravvenuta modifica in aumento produrrebbe uno squilibrio nell'adempimento del rapporto contrattuale tale da imporre alla Stazione Appaltante di rimodulare le condizioni economiche, alla stregua dell'obbligo di correttezza e buona fede gravanti sulla P.A. (arg. ex artt. 1173, 1175, 1337, 1218 e 1375 del Codice Civile).

* * *

La presente Circolare ha il solo scopo di fornire indicazioni generali e di massima, che naturalmente dovranno essere verificate e adeguate al singolo caso concreto a cura del singolo Professionista.

Il Presidente
Dott. Geol. Filippo Guidobaldi

