



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **Delibera n. 610 del 31 maggio 2016**

OGGETTO: Richiesta di parere presentata dall'Ufficio Legislativo del Ministero della Salute. Estensione dei contratti della Direzione Generale della digitalizzazione del sistema informativo.

#### **AG 21/2016/AP**

L'art. 311, co. 2 d.p.r. 207/2010 prevede alla lettera a) le esigenze derivanti da «sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari», per le quali non ravvisa il connotato della imprevedibilità, e al comma 4 consente una estensione contrattuale fino a concorrenza di un quinto del prezzo complessivo previsto dal contratto, agli stessi patti, prezzi e condizioni.

**Estensione entro il quinto – sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari**

**Art. 114 d.lgs. 163/2006; art. 311, co. 2 e 4 d.p.r. 207/2010**

### **Il Consiglio**

Visti il decreto legislativo n. 163/2006 e s.m.i. e il d.lgs. 50/2016;

Visto l'appunto dell'Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici;

### **Considerato in fatto**

Con nota acquisita al prot. n. 71462 del 5 maggio 2016, l'Ufficio Legislativo del Ministero della Salute ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità una richiesta di parere in ordine alla correttezza dell'operato della Direzione Generale della digitalizzazione del sistema informativo del Ministero relativamente alla estensione di due contratti in essere e del relativo impegno di spesa.

L'Ufficio Legislativo riferisce in proposito che la Direzione Generale ha disposto, in particolare, l'estensione del contratto stipulato il 15 novembre 2013, per un importo massimo complessivo di euro 46.021.939,84, con l'RTI Accenture S.p.a. – Engineering S.p.a. – Almaviva S.p.a – Telecom Italia S.p.a., avente ad oggetto la gestione e lo sviluppo del Sistema Informativo Sanitario Nazionale, e il contratto stipulato il 22 maggio 2014, per un importo di euro 10.095.165,00, con l'RTI KPMG Advisory S.p.a. – PricewaterhouseCoopers Advisory S.p.a. – Sinergetica S.r.l. – Nolan, Norton Italia S.r.l., avente ad oggetto servizi professionali a supporto dell'evoluzione del Nuovo Sistema Informativo Sanitario e dello sviluppo di metodologie nell'ambito del Sistema nazionale di verifica e controllo dell'assistenza sanitaria.

La Direzione avrebbe individuato nell'art. 114 (Varianti in corso di esecuzione) del d.lgs. 12 aprile 2006, n.163 e nell'art. 311, co. 4 (Varianti introdotte dalla stazione appaltante) del d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207 la legittimazione ad agire in tal senso, motivando in particolare sulla base della sopravvenienza di



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

disposizioni legislative e regolamentari, in quanto il 10 luglio 2014 è stato siglato il Patto della salute, che ha previsto la realizzazione dei sistemi informativi per il monitoraggio delle prestazioni erogate nell'ambito dell'assistenza primaria, e la successiva legge di stabilità 23 dicembre 2014, n. 190, a tal fine, ha autorizzato la spesa di 2 milioni di euro per l'anno 2015 (art. 1, co. 565).

Con determinazioni dell'11 febbraio 2015 la D.G. disponeva quindi l'indizione della procedura di aumento dei contratti in parola, ai sensi e per gli effetti dell'art. 114 del d.lgs. 163/2006 e dell'articolo 311, comma 4, del d.p.r. n. 207/2010, per gli importi, rispettivamente, di euro 1.000.155,64 e di euro 999.844,36, sulla base della considerazione per cui «l'implementazione dei predetti flussi informativi richiede la loro integrazione nel Sistema Informativo Sanitario Nazionale» (estensione contratto Accenture) ed è stata «valutata l'esigenza di acquisire studi di fattibilità e supporto specialistico per la realizzazione dei predetti flussi informativi» (estensione contratto KPMG).

L'U.L. del Ministero nutre perplessità sulla legittimità della vicenda contrattuale sopra esposta, in quanto dubita che si possa configurare il requisito dell'imprevedibilità delle circostanze sopravvenute, trattandosi di attività previste dalla legge e dalla stessa finanziate. I servizi ulteriori apparirebbero inoltre «un quid pluris distinto dall'attività del contratto originario», e pertanto non sembrerebbe ricorrere neppure l'ipotesi di servizi complementari non compresi nel progetto iniziale di cui all'art. 57, co. 5 d.lgs. 163/2006.

L'Ufficio istante richiama infine l'art. 106 del Nuovo Codice degli appalti, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ed evidenzia come la disciplina delle varianti, alla luce delle nuove disposizioni, appaia ancora più restrittiva e le modifiche contrattuali debbano essere previste nei documenti di gara iniziali.

Alla luce di quanto rappresentato, L'U.L. istante rileva come le nuove prestazioni contrattuali sembrino configurarsi in realtà quali nuovi affidamenti, e in tal caso avrebbero dovuto essere rispettosi delle procedure di evidenza pubblica.

\* \* \*

Al fine di rendere il parere richiesto, si premette che le variazioni in aumento di cui si discute si riferiscono a contratti stipulati il 15 novembre 2013 e il 22 maggio 2014, e pertanto ricadono sotto la disciplina previgente del d.lgs. 163/2006. Si richiamano pertanto le norme di riferimento.

L'art. 114 dell'abrogato d.lgs. 163/2006 si limita a prevedere che le varianti in corso di esecuzione sono ammesse nei casi previsti dal codice stesso e rinvia poi al Regolamento per la individuazione dei casi di varianti in corso di esecuzione dei contratti di servizi o forniture.

L'art. 311 del Regolamento d.p.r. 207/2010 dispone che la stazione appaltante può richiedere variazioni ai contratti stipulati solo nei casi ivi previsti e, in particolare, può «ammettere variazioni al contratto nei seguenti casi:

- a) per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

b) per cause impreviste e imprevedibili accertate dal responsabile del procedimento o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento in cui ha avuto inizio la procedura di selezione del contraente, che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità delle prestazioni eseguite;

c) per la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni o dei luoghi sui quali si interviene, verificatisi nel corso di esecuzione del contratto».

Ai sensi del comma 4 la stazione appaltante può chiedere all'esecutore, nelle ipotesi di cui alle riportate lettere a), b) e c), una variazione in aumento o in diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza di un quinto del prezzo complessivo previsto dal contratto agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario, senza diritto ad alcuna indennità ad eccezione del corrispettivo relativo alle nuove prestazioni. Oltre tale limite, la stazione appaltante procede alla stipula di un atto aggiuntivo al contratto principale dopo aver acquisito il consenso dell'esecutore.

Per completezza, appare opportuno segnalare che l'art. 106 del Nuovo Codice degli Appalti (d.lgs. 50/2016), rubricato "Modifica di contratti durante il periodo di efficacia", prevede al comma 1 che i contratti di appalto possano essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nelle ipotesi 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;

b) per lavori, servizi o forniture, supplementari da parte del contraente originale che si sono resi necessari e non erano inclusi nell'appalto iniziale (e se, ai sensi del comma 7, l'eventuale aumento di prezzo non eccede il 50 per cento del valore del contratto iniziale), ove un cambiamento del contraente produca entrambi i seguenti effetti: 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; e comporti per l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore notevoli disagi o una consistente duplicazione dei costi;

c) se la necessità di modifica è determinata da circostanze impreviste 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; purchè la modifica non alteri la natura generale del contratto;

d) se un nuovo contraente sostituisce quello a cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato l'appalto, in quanto vi è una clausola di revisione inequivocabile; o per causa di morte o per contratto, anche a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, scissioni, acquisizione o insolvenza; o 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.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

Ciò premesso, si osserva quanto segue.

I contratti stipulati dalla D.G. presentano entrambi un oggetto connotato da notevole ampiezza; il primo riguarda la “gestione e lo sviluppo del Sistema Informativo Sanitario Nazionale”, il secondo i “servizi professionali a supporto dell’evoluzione del Nuovo Sistema Informativo Sanitario e dello sviluppo di metodologie nell’ambito del Sistema nazionale di verifica e controllo dell’assistenza sanitaria”.

Essi risultano stipulati pochi mesi prima della firma del Patto della salute 2014-2016 del 10 luglio 2014, a tenore del quale la Cabina di regia del NSIS «determina le modalità e i tempi di realizzazione, i contenuti informativi, il periodico aggiornamento nell’ambito del Nuovo Sistema Informativo Sanitario, del sistema informativo per il monitoraggio delle prestazioni erogate nell’ambito delle cure primarie», obiettivo per il quale la legge di stabilità 190/2014 ha, come sopra evidenziato, autorizzato la spesa di 2 milioni di euro per l’anno 2015.

Come sopra ricordato, l’art. 311, comma 4, d.p.r. 207/2010 si riferisce appunto alla possibilità, per la S.A., di esigere una variazione in aumento o in diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza di un quinto del prezzo complessivo previsto dal contratto, agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario. Tale possibilità è ancorata alle descritte ipotesi di esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari; o di cause impreviste e imprevedibili accertate dal responsabile del procedimento o per l’intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento; o infine di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni o dei luoghi sui quali si interviene, verificatisi nel corso di esecuzione.

Si osserva in proposito che il tenore dell’art. 311 distingue alla lettera a) le esigenze derivanti da «sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari», per le quali non si ravvisa il connotato della imprevedibilità, mentre alla lettera b) prevede la specifica ipotesi di «cause impreviste e imprevedibili accertate dal responsabile del procedimento».

Come evidenziato con Parere n. 28 del 13 marzo 2013, infatti, l’art.114 del Codice ha affidato al Regolamento l’individuazione delle ipotesi nelle quali è consentito il ricorso a “varianti” nell’ambito dei contratti di servizi e forniture, ovvero nei contratti misti che comprendono anche servizi e forniture, “nel rispetto dell’art.132, in quanto compatibile”. Quindi l’art. 311 del Regolamento sostanzialmente recepisce la disciplina in tema di varianti negli appalti di lavori e individua, al comma 2, le “tassative” ipotesi che fanno eccezione alla regola della “immodificabilità del contratto”. «La possibilità di introdurre le varianti disciplinate dal succitato comma 2 è però subordinata al rispetto del c.d. “quinto d’obbligo”, analogamente a quanto già previsto per la generalità dei contratti pubblici (art. 11 del R.D. n. 2440/1923): il diritto potestativo della stazione appaltante di imporre all’esecutore variazioni contrattuali viene limitato quantitativamente all’aumento o alla riduzione del quinto del prezzo complessivo previsto in contratto. In tal caso, la modifica delle prestazioni viene disciplinata con un “atto di sottomissione”, che deve necessariamente ricalcare la disciplina contrattuale originariamente prevista. Superato il limite del “quinto d’obbligo”, l’appaltatore può recedere dal contratto, ovvero le



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

parti possono stipulare concordemente un “atto aggiuntivo” al contratto principale; in tal caso tale atto aggiuntivo integra un “nuovo” contratto, come tale non necessariamente soggetto alle originarie condizioni (cfr. Consiglio di Stato, sez.V, 15 dicembre 2005, n. 7130; TAR Sicilia – Catania, sez.I, 15 maggio 2008, n.922)» (Parere 28/2013 cit.).

La giurisprudenza (TAR Lazio Roma sez. II bis 15 aprile 2013, n. 3801) ha sottolineato in proposito che occorre distinguere le varianti (consentite) in corso di esecuzione dalla rinegoziazione (non consentita). A questa stregua, le modifiche dell'opera sono vietate nella misura in cui abbiano attitudine a mutare in modo significativo il regolamento negoziale, conducendo alla realizzazione di opere differenti rispetto a quelle poste a base di gara. Pertanto non è consentito all'Amministrazione procedere a un sostanziale affidamento diretto anzichè addivenire ad una modifica delle condizioni contrattuali preesistenti a seguito dell'introduzione del nuovo assetto normativo e nei limiti consentiti dall'art. 311 del d.P.R. n. 207 del 2010. E ha rammentato che, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, «le modifiche sostanziali apportate alle disposizioni essenziali di un contratto di appalto devono ritenersi equivalenti ad una nuova aggiudicazione quando presentino 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 (Corte giustizia CE Grande Sezione, 13 aprile 2010, n. 91). Pertanto, la modifica di un contratto di concessione di servizi in corso di validità deve 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 (anche la giurisprudenza nazionale avverte che, con lo svolgimento della procedura di evidenza pubblica e con la conseguente cristallizzazione, negli atti di gara, delle condizioni del contratto alla cui conclusione essa risulta preordinata, l'ente perde la disponibilità del contenuto del rapporto contrattuale che resta regolato inderogabilmente alle risultanze della gara e perde correlativamente la capacità di convenire con la controparte condizioni diverse da quelle già esterne e conosciute dai partecipanti al confronto concorrenziale».

Nel caso di specie, pertanto, sembra che la Direzione Generale, nel richiamare espressamente l'art. 311, co. 4 d.p.r. 207/2010, abbia inteso disporre le estensioni contrattuali in oggetto sulla base delle sopravvenute previsioni del Patto per la salute, siglato a luglio 2014, ai sensi del quale la Cabina di regia del NSIS «determina le modalità e i tempi di realizzazione, i contenuti informativi, il periodico aggiornamento nell'ambito del Nuovo Sistema Informativo Sanitario, del sistema informativo per il monitoraggio delle prestazioni erogate nell'ambito delle cure primarie», e della successiva legge di stabilità che ne ha disposto il finanziamento.

L'ipotesi di cui alla lettera a) del predetto articolo si riferisce appunto a “esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari”, e non contempla il presupposto della imprevedibilità, che invece figura alla lettera b). In linea puramente teorica, quindi, l'estensione del contratto principale, avente ad oggetto la “gestione e lo sviluppo del Sistema Informativo Sanitario



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

Nazionale”, ai fini dell’inserimento della nuova funzione di monitoraggio delle prestazioni, non sembrerebbe destituita di fondamento.

L’Ufficio Legislativo del Ministero sembra ritenere che la realizzazione del nuovo sistema informativo per il monitoraggio delle prestazioni erogate nell’ambito delle cure primarie rappresenti in realtà «un quid pluris distinto dall’attività oggetto del contratto originario in quanto, se non altro, sorretto da proprie specifiche finalità e dotato di una propria copertura finanziaria».

In proposito si osserva tuttavia che la lettera della norma giustifica proprio le estensioni fino al quinto per “esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari”, e pertanto il “quid pluris”, nel caso di specie, appare legittimato alla stregua delle precedenti considerazioni.

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- l’art. 311, co. 2 d.p.r. 207/2010 prevede alla lettera a) le esigenze derivanti da «sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari», per le quali non ravvisa il connotato della imprevedibilità, e al comma 4 consente una estensione contrattuale fino a concorrenza di un quinto del prezzo complessivo previsto dal contratto, agli stessi patti, prezzi e condizioni.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 giugno 2016

Il Segretario, Maria Esposito