



Il Presidente

Spett.li

SOCIETÀ (omissis)

(omissis)

E, p.c.

SOCIETÀ (omissis)

Fascicolo 4949/2024

(da citare nella risposta)

Oggetto

Fasc. UVCP n. 4949/2024 (omissis) – Nota di definizione del procedimento di vigilanza in forma semplificata ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza (Delibera n. 803 del 4 luglio 2018).

Con la presente si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nella seduta del 16 aprile 2025 ha deliberato di approvare la presente nota di definizione del procedimento in forma semplificata, nella quale sono evidenziate le seguenti osservazioni.

Fatto

Con prot. n. 87654 del 24.07.2024, (omissis) ha comunicato di aver autorizzato, con provvedimento prot. n. rep. CREG210202/MI1 del 26.06.2024, una variante in corso di esecuzione contrattuale, limitatamente al Lotto 1 della procedura indicata in oggetto, giustificando tale modifica in relazione alla necessità di integrazione del contratto, emersa in corso di esecuzione ed esplicitando la seguente circostanza: "*In fase di progettazione dell'affidamento in oggetto l'avvio in esercizio del nuovo sistema (omissis) era previsto entro la fine del 2022, con il conseguente graduale abbandono del sistema (omissis). A causa di ritardi progettuali dovuti principalmente all'emergenza epidemiologica, si è reso necessario differire l'avvio del nuovo sistema a gennaio 2025. Tale slittamento ha fatto sì che il massimale previsto per gli interventi adeguativi dell'attuale sistema si è rapidamente esaurito*".

Nello specifico, il contratto stipulato in data 27.07.2021 con il RTI composto da (omissis) aveva un massimale contrattuale pari ad euro 41.595.359,20 IVA esclusa ed alla data del 15.03.2024 presentava un grado di erosione superiore alle previsioni. La tendenza di consumo evidenziava, alla



data di presentazione della comunicazione, una percentuale di erosione del 77%, rispetto al consuntivo atteso (67%) in funzione dell'avanzamento temporale (32 mesi sui 48 totali).

L'importo originario del contratto era pari ad euro 41.595.359,20; per effetto della variante, ha subito un aumento pari ad euro 8.319.071,84. L'importo complessivo del contratto, comprensivo della variante superiore al 10 % del contratto originario, è ora rilevato in euro 49.914.431,04.

Come indicato nella relazione di (omissis), il maggiore consumo, a cui è seguita l'adozione della variante, è dipeso da circostanze imprevedute e imprevedibili al momento della pubblicazione della procedura, manifestatasi solo in corso di vigenza contrattuale, quali: *a)* l'impatto determinato dal periodo di pandemia nel biennio 2020-2021 sulle attività progettuali che ha causato il differimento della data di avvio del nuovo sistema (omissis), dalla fine del 2022 a gennaio 2025. La società ha segnalato di aver dovuto affrontare una riorganizzazione delle attività lavorative che ha causato un maggiore dispendio della capacità economica del contratto rep. CREG210202 per il mantenimento del sistema esistente in quanto (omissis), relativamente ai servizi di supporto e manutenzione evolutiva; *b)* l'esigenza, emersa nel corso del 2021, di erogare un servizio di assistenza di primo livello (omissis) aveva manifestato tale esigenza) che ha portato un extra-costi, non previsto in fase di predisposizione di gara, di circa € 1.000.000,00 all'anno sui servizi di assistenza. Tale costo è stato sostenuto per ripristinare il Contact Center telefonico chiuso a marzo nel 2020 su richiesta del (omissis) (gestito tramite il contratto rep. G-1070-2013 stipulato ante scissione e scaduto a marzo 2020) e per ripristinare l'assistenza sul canale web (le richieste di assistenza aperte sul portale (omissis)) precedentemente garantita da personale proprio del (omissis), il cui esodo pensionistico aveva determinato una forte riduzione della possibilità di gestire il servizio in maniera efficiente.

L'Autorità, esaminata la relazione di (omissis) e acquisiti elementi utili dopo una prima richiesta di informazioni (prot. n. 92781 del 05.08.2024), con nota prot. n. 131964 del 12.11.2024 ha avviato specifico procedimento di vigilanza. In particolare, è stato rilevato che entrambe le circostanze indicate come cause della variazione contrattuale non potessero essere considerate "circostanze sopravvenute e non conoscibili" al momento della attuazione della variante, atteso che il contratto era stato stipulato in data 27.07.2021 ovvero in un momento in cui le asserite disfunzioni organizzative erano già note alla società. È stato, inoltre, rilevato che la scelta di potenziare il servizio di Contact Center telefonico si ponesse più come strumento per ovviare alla scadenza del precedente contratto (gestito tramite il contratto rep. G-1070-2013 stipulato ante scissione e scaduto a marzo 2020) che, invece, come reale esigenza. Si chiedeva quindi di riscontrare la comunicazione di avvio al fine di verificare se la variazione contrattuale avesse avuto un impatto sostanziale sul contratto alla luce del fatto che la prestazione prevista per il Lotto 1 era stata attuata in ritardo rispetto al cronoprogramma previsto, e, al contempo, era stato mantenuto in attività, oltre le tempistiche preventivate, il sistema As-is (omissis) per l'erogazione dei servizi alla PA ed era poi stato espletato un servizio di contact center non previsto in origine nel capitolato tecnico relativo al Lotto 1.



Con nota di riscontro (prot. n.148642 del 12.12.2024) (omissis) in particolare, ha spiegato di aver attivato un incremento del quinto del valore del contratto nel rispetto della previsione di cui all'art.106 comma 12 del D.Lgs. 50/2016 e della previsione del Contratto-Condizioni Speciali-Art.35 comma 5. Ha dichiarato in tale contesto di aver operato la modifica contrattuale solo in seguito alla verifica della sussistenza di circostanze imprevedute ed imprevedibili di cui all'art. 106 comma 1 lett. c) del D.Lgs. n. 50/2016.

Rispetto alle circostanze imprevedibili indicate nella relazione, la società ha meglio specificato quali ulteriori circostanze imprevedute ed imprevedibili: a) la necessità di far fronte al riciclo dei prodotti progettuali, che ha portato ad una necessaria riformulazione del piano complessivo di avvio del sistema (omissis), per rispondere al "tuning" di alcuni requisiti tecnico/architetture, già previsti in gara (in particolare sulla sicurezza e sul master data management), e alla strategia di go-live voluta dall'Amministrazione (non più graduale in termini di funzionalità rilasciate, ma con avvio completo dell'intero sistema (omissis), anche se in maniera progressiva per cluster di Amministrazioni omogenee); b) il riassetto organizzativo della (omissis) intervenuto successivamente alla stipula del contratto (omissis) con l'avvicendamento di tre Direttori Generali.

Con successiva nota prot. n. 8394 del 20.01.2025, l'Autorità ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti del (omissis), vista la titolarità del (omissis) nella realizzazione del progetto. Nello specifico, è stato chiesto ad entrambi i soggetti interessati (omissis) di chiarire l'aspetto relativo al *tuning* dei requisiti tecnico/architetture del progetto e di specificare in che termini era stato potenziato il servizio di assistenza di primo livello. È stato chiesto, altresì, di fornire raggugli sul cronoprogramma e la nuova calendarizzazione del progetto.

Con note prot. n. 27093 del 19.02.2025 e prot. n. 27144 del 20.02.2025, rispettivamente, il (omissis) e la società (omissis) hanno chiesto il differimento del termine per fornire riscontro. Con nota prot. n. 29188 del 24.02.2025, l'Autorità ha accolto la richiesta.

Ciò rappresentato, vengono qui di seguito descritte le risultanze dell'attività istruttoria, tenuto conto dei riscontri pervenuti (prot. n. 34091 del 05.03.2025; prot. n. 34336 del 05.03.2025).

Descritte le circostanze che hanno condotto all'adozione della variante, è necessario capire l'esatta incidenza, sull'esecuzione del contratto, degli eventi che si sono registrati nel periodo 2020/2021 al fine di valutare eventuali responsabilità dei soggetti disponenti relativamente all'adozione della variante nell'anno 2024. È stato, in proposito, chiesto di capire la tempistica collegata alla definizione del progetto. Secondo quanto riportato, nella pianificazione iniziale del programma presentato dal (omissis) in data 15.10.2018, il termine finale della realizzazione del software (omissis) era previsto per il 2020, mentre la diffusione del sistema alle Amministrazioni sarebbe dovuta avvenire progressivamente dall'anno 2021 all'anno 2023. Dalla documentazione trasmessa da (omissis) (prot. n. 34091 del 05.03.2025) si evince una diversa calendarizzazione del progetto a seguito delle difficoltà conseguenti alla pandemia da Covid 19, con slittamento della realizzazione dei principali moduli applicativi del sistema (omissis) dall'anno 2020 all'anno 2022. Anche il (omissis) (prot. n. 34336 del



05.03.2025) ha confermato la diversa rimodulazione delle schede progettuali con uno slittamento dei tempi di completamento di circa un anno (da fine 2022 a fine 2023), che ha tenuto conto sia del rallentamento delle attività di coinvolgimento delle Amministrazioni destinatarie del nuovo sistema dovuto al periodo epidemiologico sia del cd. *tuning* tecnico/architettuale. In particolare, il *tuning* tecnico/architettuale del Progetto (omissis) è intervenuto nel 2018 a seguito del recepimento delle Linee guida di sicurezza ("Linee Guida Per Gestione Utente e Ruoli, Linea Guida per Hardening dell'infrastruttura, Linea Guida di Gestione della Piattaforma API Management ecc.") e, successivamente, nel primo semestre dell'anno 2019, per l'esigenza di ridefinizione della componente architettuale "Master Data Management (MDM)", essendosi rilevate problematiche di funzionamento delle applicazioni e degrado delle performance del sistema.

Per quel che concerne il potenziamento del servizio di assistenza di primo livello, il (omissis) ha specificato che quest'ultimo si è reso necessario per esigenze legate all'emergenza Covid e, in particolare, per il rilascio del nuovo servizio di verifica del "green pass", all'uopo implementato nell'autunno del 2021 e mantenuto fino a cessate esigenze. Il potenziamento delle risorse è stato poi successivamente confermato per la gestione dell'aumento delle richieste di assistenza dovuto all'applicazione di nuovi e particolari istituti retributivi riguardanti i lavoratori dipendenti, della rilevante riforma fiscale e della tornata contrattuale del 2022. Tali elementi avrebbero dovuto originare l'esigenza di attivazione di una nuova gara per far fronte alle nuove esigenze di copertura del servizio. Tant'è che sempre il (omissis) ha dichiarato di aver rappresentato alla società (omissis), fin dal primo semestre 2023, la necessità di avviare le attività riguardanti la nuova gara (omissis).

Infine, il (omissis) ha aggiunto che, durante la vigenza del contratto (omissis), l'avvicendamento dei Direttori Generali, così come il riassetto organizzativo della (omissis), hanno influito in misura minimale sulla continuità operativa delle attività di pianificazione, condivisione e approvazione che sono state puntualmente assicurate dagli Uffici della (omissis).

Considerazioni

La questione in esame è riconducibile nell'alveo dell'art. 106, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i., ai sensi del quale le stazioni appaltanti possono procedere alla variazione della prestazione contrattuale, in corso di validità, tramite ricorso alle cd. varianti in corso d'opera solo in presenza di "circostanze imprevedute e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice", purché la modifica non alteri "la natura generale del contratto". La disposizione si riferisce a modifiche che non sono state indicate nei documenti di gara perché, al momento della procedura, non potevano essere previste neanche in termini di mera possibilità. In linea con il considerando 109 della Direttiva 2014/24/UE, le circostanze imprevedibili sono quelle che non si potevano prevedere nonostante una ragionevole e diligente preparazione dell'aggiudicazione iniziale da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, tenendo conto dei mezzi a sua disposizione, della natura e delle caratteristiche del progetto specifico,



delle buone prassi nel settore in questione e della necessità di garantire un rapporto adeguato tra le risorse investite nel preparare l'aggiudicazione e il suo valore prevedibile.

Come precisato dall'Autorità (cfr. Comunicato del Presidente del 23.03.2021 e Delibera n. 461/2021), qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto (art. 106, comma 12), la variazione di importo (in aumento o diminuzione) è possibile soltanto in presenza delle condizioni indicate nei commi 1 e 2 del medesimo articolo. L'Autorità ha, in proposito, chiarito che: " (...) Per tali motivi, si ritiene che la previsione del comma 12 non possa configurarsi come una fattispecie autonoma di modifica contrattuale, ma debba essere intesa come mera indicazione in ordine alla disciplina dei rapporti contrattuali tra le parti. La norma, quindi, deve essere intesa come volta a specificare che, al ricorrere di una delle ipotesi previste dai commi 1, lettera c) e 2 dell'articolo 106, qualora la modifica del contratto resti contenuta entro il quinto dell'importo originario, la stazione appaltante potrà imporre all'appaltatore l'esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario senza che lo stesso possa far valere il diritto alla risoluzione del contratto. Nel caso in cui, invece, si ecceda il quinto d'obbligo e, sempre purché ricorrano le altre condizioni di cui all'articolo 106, commi 1 e 2, del Codice, l'appaltatore potrà esigere una rinegoziazione delle condizioni contrattuali e, in caso di esito negativo, il diritto alla risoluzione del contratto (...)" (cfr. Comunicato del Presidente del 23.03.2021).

L'art. 106, comma 12, non deve quindi essere applicato in modo autonomo ma va coordinato con le disposizioni richiamate, ivi inclusa la disposizione di cui al comma 1, lett. c) dell'art. 106, norma rilevante per il caso di specie.

Ne consegue che, conformemente al dettato letterale e all'interpretazione fornita dall'Autorità, per valutare se la variazione contrattuale, attuata nel caso di specie, possa essere considerata legittimità, prima di verificare se risulta essere stato rispettato il limite quantitativo previsto dalla norma, è necessario valutare se, in concreto, potessero ritenersi sussistenti le circostanze indicate nell'art. 106, comma 1, lett. c).

Si ricorda che (omissis) ha disposto autorizzato una modifica delle prestazioni contrattuali in corso di esecuzione, motivando la variazione con la necessità di governare esigenze sopravvenute, imprevedibili e impreviste al momento della stipula del contratto ed ha disposto un aumento della prestazione richiesta nei limiti del quinto dell'importo originario del contrattuale (Lotto 1).

Ebbene, secondo i dati riportati e le valutazioni svolte dall'Autorità, mentre posso dirsi rispettati i limiti quantitativi indicati nell'art. 106 (e, nello specifico, i limiti di importo indicati nel citato comma 12 e nel comma 7 che, a sua volta, richiama la fattispecie di cui al comma 1, lett. c) - l'importo del contratto era pari ad euro 41.595.359,20 e l'aumento è stato pari ad euro 8.319.071,84), all'opposto, le circostanze poste a sostegno della variante risultano, invece, del tutto infondate.

Secondo la società, entrambe le variazioni risulterebbero giustificate dalla causa sopravvenuta atipica dell'emergenza sanitaria e dai riflessi della stessa sull'esecuzione in corso.



A bene vedere, però, gli eventi indicati da (omissis) come “circostanze impreviste e imprevedibili” non rispondono alle caratteristiche enunciate in precedenza, di cui al Considerando 109, con cui si descrivono delle situazioni sopravvenute e non prevedibili nonostante una ragionevole e diligente preparazione da parte dell’amministrazione aggiudicatrice. Rappresentano, piuttosto, situazioni eterogenee, che, pur innestandosi sull’evento pandemico in corso, non possono definirsi direttamente ed esclusivamente collegate a tale evento in quanto per lo più rispondono ad autonome esigenze organizzative e funzionali interne, nonché a necessità di adeguamento del progetto originario. Esigenze queste (prevedibili) che si sarebbero verificate a prescindere da qualsiasi evento esterno sopravvenuto imprevedibile (tipo la pandemia, evento imprevedibile). Il riferimento è, ad esempio, alle modifiche del progetto per il *tuning* tecnico/architettuale, alla intervenuta riorganizzazione interna, al potenziamento del servizio di Contact Center telefonico. In particolare, con riguardo al “servizio Assistenza di primo livello”, il cui potenziamento ha richiesto l’impiego di risorse maggiori rispetto a quanto previsto in sede di gara, come indicato da (omissis), l’ampliamento della prestazione è collegata ad un’esigenza emersa durante l’esercizio 2021-2022 (quindi, ad evento pandemico già trascorso) ed è dipesa dalla carenza di personale interna dal DAG, dovuta ai pensionamenti dal servizio, e dalla scadenza del precedente contratto gestito tramite il contratto rep. G-1070-2013 stipulato ante scissione e scaduto a marzo 2020 (fattori esterni all’emergenza sanitaria).

Quanto appena indicato non è del resto smentito dalla nota di chiarimenti del (omissis), con la quale lo stesso (omissis) ha peraltro reso noto che le problematiche connesse al *tuning* tecnico/architettuale di funzionamento delle applicazioni del sistema erano già note ed esistenti nel 2019 (periodo precedente alla gara ed alla stipula del contratto) e che il riassetto organizzativo e l’avvicendamento dei Direttori Generali della struttura ministeriale hanno influito in misura minimale sulla continuità dell’attività di pianificazione. È, poi, lo stesso (omissis) ad aver formalmente segnalato di aver segnalato alla società (omissis) la necessità di avviare una nuova gara per il sistema (omissis) per fronteggiare le esigenze di potenziamento del servizio di assistenza di primo livello.

Quanto detto è inoltre confermato da un ulteriore dato: tra il momento del verificarsi degli eventi definiti “imprevedibili” (2020/2021) e l’adozione della variante (2024) esiste un margine temporale ampio che rende particolarmente difficile ipotizzare, ancora una volta, un collegamento diretto della pandemia sull’esecuzione contrattuale. Infatti, secondo quanto relazionato, ogni valutazione circa l’applicazione della variante è stata rinviata rispetto al verificarsi della pandemia e soltanto ad evento pandemico trascorso (quasi quattro anni dopo dal 2020!) e precisamente nei primi mesi del 2024.

Tenuto conto delle considerazioni esposte e della lettura coordinata dell’art. 106, comma 1, lett. c) e comma 12 del medesimo articolo, così come fornita dall’Autorità, si rappresenta che, all’esito dell’istruttoria procedimentale e dell’ampio contraddittorio garantito, le criticità indicate nella comunicazione di avvio del procedimento non risultano superate. Dalla documentazione acquisita e dalle controdeduzioni presentate non sono, infatti, emersi elementi tali da giustificare, alla luce di “*circostanze impreviste e imprevedibili*”, l’adozione di una variante in corso di esecuzione senza l’avvio



di una nuova gara, conformemente a quanto richiesto dalla disciplina eurounitaria ed interna (considerando 109 della Direttiva 2014/24/UE, art. 72 della direttiva 2014/24 e l'art. 106, comma 1, lett. c) del D.Lgs. n. 50/2016).

Dal momento che la variante risulta carente sotto il profilo dei presupposti normativi idonei a legittimare la sua adozione, è del tutto irrilevante che la società abbia rispettato i limiti di importo prescritti. E, in definitiva, le soluzioni adottate in corso di esecuzione, relativamente allo slittamento dei tempi del rilascio del sistema (omissis), al maggiore utilizzo del contratto (omissis), all'impiego di risorse maggiori rispetto alle previsioni, si qualificano in concreto come soluzioni adottate per colmare difetti organizzativi, funzionali e di programmazione imputabili ad una errata gestione da parte della stazione appaltante.

In conclusione, nel definire il presente procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 21 del Regolamento di vigilanza, si contesta alla società (omissis) di aver adottato una variante illegittima. Si raccomanda a codesta Società, anche in ragione del proprio ruolo di partner strategico dell'Amministrazione economico-finanziaria nel processo di modernizzazione e trasformazione digitale della Pubblica Amministrazione, di prestare *pro futuro* massima attenzione nella fase di valutazione e adozione di eventuali modifiche che possano intervenire nel corso dell'esecuzione del contratto, garantendo lo scrupoloso rispetto della normativa di settore, oltre ad una più puntale attività di programmazione dell'attività acquisitiva e gestionale in relazione alle rilevanti progettualità ed ai fabbisogni della propria Amministrazione controllante.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente