

Segnalazione in relazione alla disciplina dettata dalla *Spending Review* sulle forniture di beni e servizi in ambito sanitario

Interpretazione dell'Art. 15, comma 13, lettera a), Decreto Legge 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modificazioni in legge 7 agosto 2012 n. 135 e sua applicazione

A seguito dell'entrata in vigore del Decreto Legge n. 95/2012 – c.d. Spending Review – sono sorti dubbi interpretativi in relazione, tra le altre, alla disposizione in oggetto secondo la quale “*ferme restando le disposizioni di cui all’art. 17, comma 1, del decreto legge 6 luglio 2011, n. 111, gli importi e le connesse prestazioni relativi a contratti in essere di appalto di servizi e fornitura di beni e servizi, con esclusione degli acquisti dei farmaci, stipulate da aziende ed enti del Servizio sanitario nazionale, sono ridotti del 5 per cento a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, per tutta la durata dei contratti medesimi; tale riduzione per la fornitura di dispositivi medici opera fino al 31 dicembre 2012*”.

L’infelice formulazione della norma, infatti, ne rende oscuro ed ambiguo il significato ed ha già prestato il fianco ad interpretazioni all’origine di prassi applicative illegittime prima ancora che costituzionalmente insostenibili.

In particolare, una delle letture della norma più di frequente proposta dalle amministrazioni, è quella secondo la quale, a partire dall’entrata in vigore del suddetto decreto (7 luglio 2012), andrebbe applicata automaticamente, a tutti i contratti di fornitura di beni e servizi – con esclusione degli acquisti di farmaci – già in essere tra le Aziende sanitarie nazionali e i singoli fornitori privati, una riduzione coatta del 5% dei corrispettivi e dei corrispondenti volumi d’acquisto.

Talune amministrazioni sanitarie stanno, talvolta, addirittura pretendendo di imporre ai propri fornitori una riduzione del 5% dei corrispettivi pattuiti – ed in alcuni casi già versati a seguito dell’entrata in vigore della norma – in assenza di una corrispondente riduzione dei quantitativi di beni o servizi oggetto della somministrazione.

Si tratta di un’interpretazione fondata sull’analisi del solo dato letterale della norma, secondo la quale il legislatore, nell’utilizzare la formula “*gli importi e le connesse*

prestazioni relativi a contratti...sono ridotti...” avrebbe inteso riferirsi a ciascun singolo contratto in essere tra privato e amministrazione sanitaria locale, imponendo al fornitore una riduzione automatica e congiunta del 5% della prestazione, ovvero dell’attività produttiva, e dell’importo contrattualmente definito, così da consentire all’amministrazione di realizzare un corrispondente risparmio di spesa.

La previsione così interpretata, tuttavia, finisce con l’incidere sugli elementi essenziali dell’accordo intervenuto tra Amministrazione e privato, travolgendo persino i diritti acquisiti dalle aziende fornitrici che dovrebbero assistere passivamente all’unilaterale alterazione del sinallagma contrattuale senza disporre neppure dell’opportunità di recedere dal contratto, previo equo indennizzo per il pregiudizio sofferto.

Tale interpretazione non può essere accolta, per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, il principio del legittimo affidamento costituisce il limite alla possibilità per il legislatore di incidere, con norme dotate di efficacia retroattiva, su situazioni sostanziali poste in essere in vigenza di leggi precedenti, non potendo la norma tradire l’affidamento del privato “pur se dettata dalla necessità di riduzione del contenzioso o di contenimento della spesa pubblica o per far fronte ad evenienze eccezionali” (Corte Cost., sent. 30 gennaio 2009, n. 24).

A prescindere da tale considerazione, di per sé sufficiente a precludere ogni lettura ed applicazione della norma nel senso voluto dalle amministrazioni, appare, inoltre, opportuno rilevare che una simile interpretazione rende in molti casi la norma inapplicabile: laddove, ad esempio, non si possa procedere ad una contestuale riduzione dell’entità della prestazione o per l’indivisibilità della stessa o perché è già stata integralmente eseguita.

A quanto precede, sembra, inoltre, opportuno aggiungere che il contratto di appalto per la fornitura di beni e servizi deve ovviamente garantire all’imprenditore un utile di impresa.

È per contro di tutta evidenza che, laddove l’utile stesso si attesti attorno al 5%, la riduzione del corrispettivo che le amministrazioni pretenderebbero di imporre unilateralmente alle aziende, potrebbe imporre a queste ultime di agire in perdita.

Alla luce di tali considerazioni, la disposizione in oggetto sembra, invece, dover essere necessariamente interpretata in modo costituzionalmente orientato, in maniera, peraltro,

coerente sia con la ratio della norma (il contenimento della spesa pubblica), sia con i principi di ragionevolezza e tutela del legittimo affidamento dei privati.

L'interpretazione corretta della norma deve, pertanto, essere nel senso di ritenere che – sebbene con formulazione ambigua – il legislatore abbia inteso indirizzare il proprio precetto esclusivamente alle amministrazioni, imponendo loro di procedere - al fine di contenere la spesa pubblica, garantendo ai cittadini un identico livello di servizi – ad una “valutazione aggregata” dei costi e delle connesse prestazioni dei contratti di fornitura di beni e servizi il valore complessivo dei contratti.

Non è, dunque, ogni appalto di beni e servizi che deve subire una riduzione del 5%, ma il capitolo di spesa dell'amministrazione complessivamente considerato. In caso contrario, risulterebbe assai difficile coordinare tale disposizione con quella del successivo comma 14, che si riferisce espressamente a “tutti i singoli contratti” e non ai contratti in generale: se il legislatore avesse inteso riferirsi a ciascun singolo contratto anche con la previsione in oggetto, lo avrebbe fatto espressamente.

È questa la *ratio* della norma: contenere la spesa delle amministrazioni sanitarie, tagliando del 5% i budget relativi al complesso dei contratti d'appalto di fornitura di beni e servizi.

La norma non può, dunque, ritenersi automaticamente applicabile, in quanto impone alle amministrazioni committenti, destinatarie della disposizione in esame, un preventivo procedimento di selezione dei contratti suscettibili di riduzione, a cui dovrà seguire, un procedimento di rideterminazione delle prestazioni oggetto del contratto che si è scelto di ridurre, in contraddittorio con l'impresa interessata (che dovrà essere posta in condizione di presentare le proprie osservazioni e controdeduzioni).

Il taglio del 5% della spesa sanitaria della singola amministrazione, sarà, quindi, oggetto di un provvedimento finale motivato, adottato all'esito dei predetti procedimenti amministrativi di selezione e rinegoziazione, che evidenzii l'iter di formazione della volontà dell'amministrazione e ne consenta il sindacato esterno.

La diversa interpretazione proposta – ed anzi già applicata – da talune amministrazioni è, per contro, costituzionalmente insostenibile e, dunque, illegittima.

Tale lettura, peraltro, laddove abbia per conseguenza una automatica revisione a ribasso (-5%) del solo prezzo della fornitura, non accompagnato da una corrispondente

riduzione dell'entità della fornitura medesima si traduce in un'interpretazione “per soppressione” della norma, in quanto ha per presupposto, appunto, la soppressione della parte della disposizione che fa espressamente riferimento alla riduzione “delle connesse prestazioni”.

Peraltro un taglio uniforme e astratto dei prezzi delle forniture che non valutasse le caratteristiche tecniche ed economiche di ciascuna di esse e che non tenesse conto del margine che il fornitore ha a propria disposizione in relazione allo specifico contratto, sarebbe assolutamente irragionevole, oltre che incostituzionale.

Si finirebbe per ritenere che il legislatore abbia imposto ai fornitori delle amministrazioni sanitarie uno sconto coatto del 5% sui prezzi pattuiti all'esito dell'aggiudicazione degli appalti, il che, peraltro, equivarrebbe a dire che lo Stato ha imposto ad una categoria di soggetti (i fornitori privati delle aziende sanitarie pubbliche) di riconoscergli il 5% del loro fatturato.

In tale contesto ogni pretesa da parte delle amministrazioni di vedere unilateralmente ridotto il prezzo della fornitura di beni e servizi in assenza di un preventivo procedimento di rinegoziazione del contratto che abbia per presupposto una valutazione della spesa aggregata dell'amministrazione stessa, non potrà che considerarsi illegittima.