

MAGGIOLI EDITORE - Appalti e contratti**La riduzione del 5% riguarda i volumi d'acquisto e non i prezzi**

www.appaltiecontratti.it 20/8/2012

L'art. 15, comma 13 lettera a) del d.l. 95/2012, come noto, stabilisce che *“gli importi e le connesse prestazioni relative a contratti in essere di appalto di servizi e di fornitura di beni e servizi, con esclusione degli acquisti dei farmaci, stipulati 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”*.

La norma non può riferirsi ai prezzi correnti delle forniture, come se imponesse una riduzione autoritativa e unilaterale dei medesimi.

Una tale lettura, in primo luogo, finisce per rappresentare una interpretazione ‘per soppressione’ in quanto omette totalmente la seconda parte della disposizione che prevede la riduzione non solo degli importi ma anche delle ‘connesse prestazioni’ relative ai contratti in essere di appalto e forniture.

Se la disposizione riguardasse i prezzi, si dovrebbe spiegare a cosa si riferisce la norma nella parte in cui prevede la riduzione delle prestazioni contrattuali.

Né l’argomento dell’ ‘invarianza dei servizi finali ai cittadini’ quale criterio per ritenere la norma applicabile ai prezzi e non ai volumi d’acquisto sembra rilevante.

Sia perché si tratta nello specifico di servizi e consumi intermedi (quindi una richiesta di maggiore efficienza interna), sia perché, comunque, il provvedimento, al di là di tale enfatica proclamazione, contiene misure di sicuro ridimensionamento dei servizi finali, come la riduzione dei posti letto ospedalieri, delle prestazioni delle strutture private convenzionate con il SSN, ecc.

Secondo quindi l’ unica lettura possibile, la norma si riferisce a una riduzione dei volumi di acquisto (delle quantità).

In questo senso, tra l’altro, la norma è in linea con le restanti citate disposizioni del d.l. 95 che provvedono a una analoga riduzione dei volumi es. anche per quanto riguarda le prestazioni delle strutture private convenzionate.

Dal punto di vista della conformità ai principi, si tratta dell’esito interpretativo più plausibile: la disposizione introduce, per legge, una riduzione delle quantità contrattuali, tenendo conto del tradizionale *ius variandi* nell’ambito del cd. ‘quinto d’obbligo’ (oggi art. 311 d.p.r. 207/2010 ss.mm.ii.), da sempre riconosciuto alla p.a. quale stazione appaltante, rendendolo nella specie doveroso.

In sostanza, si tratta di mantenere inalterato il sinallagma contrattuale.

E in effetti uno degli atti parlamentari che corredano l’iter del provvedimento in sede di conversione (cioè il Dossier a cura del Servizio bilancio dello stato della Camera dei deputati) dice testualmente:

“Il comma 13, lettera a) dispone che i corrispettivi e i corrispondenti volumi d’acquisto di beni e servizi, con esclusione dei farmaci, siano ridotti del 5 per cento dalla data di entrata in vigore del presente decreto e per tutta la durata dei contratti.”

Più oltre si aggiunge:

“In risposta alle osservazioni formulate al Senato circa i possibili contenziosi che potrebbero insorgere in conseguenza della modifica dei contratti in essere, nella Nota del 24 luglio 2012 si precisa che l’entità della riduzione di spesa prevista, pari al 5% rispetto alla spesa del 2011, riguarda non solo l’importo dei contratti, ma anche i volumi, la qual cosa sembra escludere l’insorgenza di un contenzioso “apprezzabile”.”

Quindi per due volte il documento in questione riferisce l’applicazione della norma esclusivamente ai volumi di acquisto.

Certamente dal punto di vista pratico, problemi applicativi non mancherebbero, specie a ‘servizi finali invariati’, nell’ipotesi di applicare tale ‘taglio’ contratto per contratto e non sui volumi globali di spesa.

Ma in effetti la lettura di tali dossier parlamentari conferma che la disposizione intendeva esclusivamente decurtare la spesa complessiva per beni e servizi 2011 (esclusi i farmaci) del 5%.

Pertanto il raggiungimento di tale obiettivo in termini globali e non di singolo contratto appare pienamente conforme alla *ratio* della medesima.

Tra l’altro si tratta dell’interpretazione già abbracciata da alcune regioni (es. Veneto).

A prescindere da ciò, sarebbe palese l'irrazionalità e incostituzionalità di un taglio uniforme e astratto dei prezzi delle forniture che non valutasse le caratteristiche tecniche ed economiche di ciascuna fornitura e il margine che il fornitore abbia a propria disposizione rispetto allo specifico contratto.

Se uno dei principi fondamentali della materia è che il contratto di appalto o fornitura deve garantire all'appaltatore un'utile d'impresa (ciò a tutela degli stessi interessi dell'amministrazione), è chiaro che se l'utile stesso in concreto si attesta intorno a una misura pari al ridetto 5% l'applicazione sopra ipotizzata porterebbe ad annullare l'utile o addirittura a portare la fornitura in perdita.

Ciò a maggior ragione risulta impraticabile in concreto se si considerano gli appalti ad elevata intensità di manodopera (spesso aggiudicati al limite dell'applicazione del ccnl) laddove la decurtazione ipotizzata potrebbe incidere sugli stessi minimi contrattuali da riconoscere ai lavoratori.

Non solo.

Risulterebbe assai complesso coordinare la disposizione con quella della successiva lettera b) dello stesso comma, che impone a sua volta una rinegoziazione dei prezzi (e questa volta sì, la norma parla esplicitamente di prezzi) laddove discostanti di oltre il 20% dai prezzi di riferimento rilevati dall'Avcp o dalle Centrali regionali, tanto che le due disposizioni così intese sarebbero intrinsecamente contraddittorie.

Se il prezzo che deve essere rinegoziato è solo quello superiore al 20% di quello di riferimento (e comunque deve essere rinegoziato), non si vede con che logica la norma dovrebbe comunque imporre – a prescindere – una decurtazione autoritativa del prezzo stesso.

Anche perché, mentre la successiva lettera b) consente la risoluzione contrattuale in caso di mancato accordo conseguente alla rinegoziazione, la lettera a) non prevede tale strumento né a beneficio dell'amministrazione né dell'appaltatore.

E comunque, pare sufficiente a dirimere la questione il rilievo che il legislatore, nell'ambito dello stesso comma di legge (!) laddove ha inteso riferirsi ai "prezzi" ha usato tale termine, onde a contrario, laddove non l'ha fatto, evidentemente non intendeva parlare di prezzi.

Va anche valutato, infine, che la disposizione *de qua* non distingue tra le 'fonti' di aggiudicazione delle forniture.

Quindi, a rigore, si applica anche alle forniture scaturenti dall'adesione a convenzioni Consip o delle Centrali regionali.

La massimizzazione del risultato economico, che costituisce per definizione caratteristica 'intrinseca' di tali affidamenti, risulta decisamente incompatibile con un'ulteriore decurtazione 'a valle' dei prezzi di aggiudicazione, anche considerando alcune delle categorie merceologiche interessate (si pensi ai carburanti).