

FOCUS ON

FORNITURE DI BENI E SERVIZI IN FAVORE DEGLI ENTI DEL SSN A SEGUITO DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL SISTEMA NSO

Analisi della normativa vigente e delle problematiche connesse al pagamento delle forniture rese in favore degli Enti del SSN, con particolare *focus* sulle forniture di beni salvavita e/o di prima necessità

**LE NUOVE
FRONTIERE
DELLA
LEGGE**

www.lexant.it

FORNITURE DI BENI E SERVIZI IN FAVORE DEGLI ENTI DEL SSN A SEGUITO DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL SISTEMA NSO

1) Quadro normativo.

Con il D.M. del 7 dicembre 2018 e con il successivo D.M. 27 dicembre 2019, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha dato attuazione alle previsioni di cui all'art. 1, commi da 411 a 415, Legge 27 dicembre 2017, n. 205, volti a incentivare l'efficienza e la trasparenza del sistema di approvvigionamento della pubblica amministrazione, fissando modalità e tempi per l'attuazione delle disposizioni in materia di emissione e trasmissione dei documenti attestanti l'ordinazione degli acquisti di beni e servizi effettuata in forma elettronica dagli enti del Servizio Sanitario Nazionale (**SSN**).

A tal fine il Ministero ha anzitutto istituito, presso il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, il sistema di gestione denominato Nodo di Smistamento degli Ordini (**NSO**), adibito alla *“trasmissione in via telematica dei documenti informatici attestanti l'ordinazione e l'esecuzione degli acquisti dei beni e servizi tra gli enti del Servizio sanitario nazionale di cui all' art. 19, comma 2, lettere b) e c), del decreto legislativo 23 giugno 2011, n.118, nonché i soggetti che effettuano acquisti per conto dei predetti enti, e i loro fornitori di beni e servizi”*.

L'art. 3, D.M. 7 dicembre 2018 (nel testo modificato dal D.M. 27 dicembre 2019) stabilisce quindi che (i) l'emissione dei suddetti documenti sia *“effettuata esclusivamente in forma elettronica e la trasmissione avviene per il tramite del NSO”*; (ii) la predetta disposizione si applica *“per i beni, a decorrere dal 1° febbraio 2020 e per i servizi, a decorrere dal 1° gennaio 2021”*; (iii) a decorrere da tali date, *“sulle fatture elettroniche sono obbligatoriamente riportati gli estremi dei documenti secondo le modalità stabilite nelle linee guida”* elaborate dal MEF.

La disposizione che, però, incide maggiormente sui rapporti tra Enti e fornitori è senza dubbio quella contenuta nel comma 4 del citato art. 3, secondo cui *“a decorrere dal 1° gennaio 2021 per i beni e a decorrere dal 1° gennaio 2022 per i servizi, gli enti del Servizio sanitario nazionale e i soggetti che effettuano acquisti per conto dei predetti enti non possono dar corso alla liquidazione e successivo pagamento di fatture non conformi a quanto disposto al comma 3”* circa l'obbligo di indicare in fattura gli estremi identificativi dell'ordine. In altri termini, ogniqualvolta la fattura elettronica inviata dal fornitore all'Ente non riporti in appositi campi (i) il numero dell'ordine a cui si riferisce la fattura, (ii) la data di emissione dell'ordine e (iii) l'identificativo del soggetto che ha emesso il documento, l'Ente è legittimato a rifiutare la fattura e, conseguentemente, il relativo pagamento.

La normativa di cui sopra è, all'evidenza, di notevole rilevanza pratica.

Da un lato, infatti, l'introduzione dell'ordine elettronico rappresenta sicuramente un ulteriore passo avanti nel processo di digitalizzazione che negli ultimi anni ha interessato il settore pubblico, con indubbi benefici per tutti gli operatori coinvolti, soprattutto sotto il profilo della certezza dei rapporti contrattuali tra la Pubblica Amministrazione e i privati fornitori di beni e servizi, nonché della ottimizzazione dei processi di gestione amministrativo/contabile.

Dall'altro lato, tuttavia, viene posto un ulteriore onere in capo al fornitore il quale, dopo aver eseguito la prestazione, dovrà prestare attenzione a indicare correttamente in ogni fattura elettronica tutti gli estremi dell'ordine al fine di non incorrere in un rifiuto della stessa da parte dell'Ente, con conseguente impossibilità di ottenerne il pagamento.

A tale ultimo riguardo, si ritiene utile svolgere un'analisi di quelle che potrebbero essere le principali problematiche legate all'entrata in vigore degli obblighi previsti dai suddetti D.M., interrogandosi sulle possibili soluzioni.

2) Problematiche connesse al pagamento delle forniture rese in favore degli Enti del SSN.

Va anzitutto precisato che, nell'ambito del sistema NSO, per "ordine" si intende quel documento con cui l'Ente comunica al fornitore i beni e i servizi che intende acquistare. Tale documento consiste, in particolare, in un *file* contenente i dati necessari per effettuare la prestazione (es: descrizione dei prodotti, quantità i prezzi, modalità di esecuzione, ecc.), i quali costituiscono il corpo del messaggio e contengono le istruzioni che Ente e fornitori si scambiano per regolare lo scambio dei beni e dei servizi. Ogni ordine è, quindi, composto da una o più linee d'ordine, in cui sono indicati il bene e/o il servizio che si intende acquistare, la quantità e il prezzo.

Il *file* contenente l'ordine viene poi trasmesso al fornitore tramite NSO e, una volta ricevuto, sarà rappresentativo della volontà di acquisto di beni e servizi richiesti dall'Ente.

A fronte di tale meccanismo, una prima problematica sorge sicuramente in relazione a tutti quei beni per i quali non sia possibile determinare preventivamente la quantità da ordinare, non essendo l'Ente in grado di indicare sin da subito e con precisione tutte le merci di cui necessita per svolgere i propri servizi. Non di rado, infatti, capita che, proprio in ragione di tali difficoltà, dette forniture vengano erogate del fornitore pur in mancanza di un previo ordine elettronico da parte dell'Ente.

Circostanza, questa, non di poco conto per il fornitore, se si pensa che, come detto sopra, in mancanza di indicazione degli estremi identificativi dell'ordine nella fattura elettronica l'ente può legittimamente rifiutarsi di liquidare la stessa. Al fine di tentare di superare tale ostacolo, l'unica via sembrerebbe essere quella di ricorrere a un vero e proprio *escamotage*: procedere con l'emissione della fattura sulla base delle condizioni di fornitura concordate con l'Ente e senza indicazione dei dati identificativi dell'ordine e, successivamente, sanare l'irregolarità mediante l'emissione del c.d. "ordine di convalida".

Tale particolare tipologia costituisce, infatti, una variante dell'ordine elettronico sopra menzionato, in cui è presente il riferimento alla fattura da regolarizzare e l'indicazione che si tratta della convalida di fattura, e che può essere utilizzato esclusivamente (i) per convalidare una fattura emessa in assenza della relativa ordinazione della fornitura tramite NSO (come, appunto, nel caso in cui l'entità della fornitura non sia quantificabile esattamente a priori); (ii) se necessario, per convalidare una fattura emessa a fronte di una ordinazione già effettuata da un soggetto diverso dall'Ente (es: da una centrale d'acquisto o da un altro ente che è stato successivamente incorporato, ceduto o diviso).



Sebbene tale modalità sia astrattamente idonea a offrire una soluzione al problema, nel concreto, tuttavia, capita sovente che i dirigenti degli Enti del SSN, nonostante dei primi segnali di apertura, si mostrino contrari a procedere come sopra, rifiutando la fattura elettronica emessa dal fornitore e impedendo così a quest'ultimo di incassare il corrispettivo dovuto.

Non solo! Se, infatti, i fornitori di beni e servizi non indispensabili possono in qualche modo porre rimedio alla persistente morosità dell'Ente ricorrendo alla (seppur drastica) soluzione di interrompere la fornitura, analogo discorso non può farsi con riguardo a quegli operatori che somministrano in favore della Pubblica Amministrazione beni e servizi c.d. "salvavita" o comunque di prima necessità.

Basti considerare che, con riferimento a tali categorie di beni e servizi, da una parte la legge stabilisce che, trattandosi di beni e servizi di pubblica necessità diretti a soddisfare un bisogno o un interesse pubblico, gli stessi siano erogati in maniera continuativa, punendone, a determinate condizioni, la sospensione o interruzione a fronte di un turbamento nella regolarità della fornitura. Ne consegue che i fornitori dei suddetti beni e servizi di pubblica necessità sono di fatto obbligati a eseguire la propria prestazione, non potendo rifiutarsi di erogare la fornitura in favore dell'Ente nemmeno in assenza di un previo ordine elettronico da parte di quest'ultimo.

Dall'altra parte, i D.M. del 7 dicembre 2018 e 27 dicembre 2019 legittimano il rifiuto, da parte dell'Ente, delle fatture che non riportano gli estremi dell'ordine elettronico, così precludendo la liquidazione e il pagamento delle stesse in favore del fornitore-creditore, anche a seguito dell'integrale esecuzione della fornitura.

In un simile contesto, appare legittimo chiedersi quali siano gli strumenti che l'ordinamento offre al fornitore per reagire all'inerzia della PA nell'emissione dell'ordine elettronico e nella comunicazione dei relativi estremi, consentendogli così di riportare in fattura i dati necessari per ottenerne la liquidazione.

La fattispecie, in realtà, non risulta essere espressamente regolata, non essendo normativamente prevista a carico degli Enti del SSN alcuna sanzione per il caso in cui essi non provvedano a fornire al creditore il numero e la data di emissione dell'ordine, nonché l'identificativo del soggetto che ha emesso il documento.

Nel silenzio normativo, un bilanciamento degli interessi coinvolti si rivela quantomai opportuno: è incontestabile che gli Enti del SSN devono essere tutelati per poter svolgere i servizi ritenuti essenziali per la salute pubblica, ma altrettanto incontestabile è il diritto del fornitore di ottenere il corrispettivo per le prestazioni rese.

Da qui l'assoluta esigenza introdurre uno strumento giuridico che consenta al fornitore di beni e servizi di pubblica necessità di tutelarsi rispetto al mancato invio dell'ordine elettronico e all'inerzia della PA, la quale non può certamente continuare a trincerarsi dietro al vuoto normativo venutosi a creare. E ciò anche considerato che la lacuna in questione potrebbe indurre i fornitori rimasti insoddisfatti a optare per un *business* economicamente più conveniente, specialmente laddove le difficoltà nell'ottenere il pagamento del corrispettivo compromettano la prosecuzione dell'attività di impresa, aumentandone il rischio di fallimento. Il tutto con possibili ripercussioni negative



anche in capo agli Enti, i quali potrebbero incontrare maggiori difficoltà a reperire dal mercato determinate categorie di beni e servizi a prezzi accessibili.

La soluzione maggiormente auspicabile potrebbe essere quella di prevedere una responsabilità personale in capo al funzionario che autorizza la fornitura senza previa emissione di un ordine elettronico, sulla falsariga di quanto avviene per le forniture erogate in mancanza di un valido impegno di spesa da parte dell'Ente.

In tal senso, l'art. 191, comma 1 TUEL prevede che *“gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente programma del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria”*, mentre il successivo comma 4 stabilisce che *“nel caso in cui vi è stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei commi 1, 2 e 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile ai sensi dell'articolo 194, comma 1, lettera e), tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura. Per le esecuzioni reiterate o continuative detto effetto si estende a coloro che hanno reso possibili le singole prestazioni”*.

Le norme sopra citate regolamentano una fattispecie molto simile a quella oggetto d'esame e, qualora fosse prevista una disciplina analoga anche con riguardo agli ordini elettronici, la stessa potrebbe senz'altro fungere da deterrente rispetto a condotte ostative o inerti da parte dei dirigenti degli Enti appartenenti al SSN, facendo leva su una diretta responsabilità in capo agli stessi.

In mancanza di una simile disciplina, la tutela degli interessi del fornitore potrebbe altresì essere garantita ragionando sull'applicabilità al caso in esame di una disciplina analoga a quella prevista per le somministrazioni di energia elettrica effettuate nel c.d. *“regime di salvaguardia”*.

In particolare, in tali tipologie di forniture, l'impresa che, a seguito di apposita gara pubblica, risulti aggiudicataria del servizio di fornitura dell'energia elettrica in cd. *“regime di salvaguardia”* relativamente a una determinata area territoriale, provvede ad esercitare il servizio sulla base dei prezzi e delle condizioni contrattuali stabilite dalle competenti Autorità. La finalità di tale servizio permette di garantire la somministrazione di energia elettrica ai clienti finali, con determinate caratteristiche, che siano per qualsivoglia ragione privi di fornitore di energia elettrica (ad es. per recesso dal contratto o intervenuta risoluzione dello stesso) ovvero non abbiano ancora esercitato il diritto di scegliere il proprio fornitore sul mercato libero.

In virtù di quanto precede, il rapporto di somministrazione che si instaura tra il fornitore ed il cliente finale (per effetto dell'assegnazione di quest'ultimo al servizio di salvaguardia) non ha fonte convenzionale, ma legale, e può essere interrotto in qualsiasi momento, con preavviso di un mese, anche solo tramite la stipula di un contratto fra il cliente con uno qualsiasi dei fornitori operanti sul mercato libero dell'energia elettrica.

Sicché, adottando una soluzione di questo tipo anche con riferimento alle forniture di beni e servizi di pubblica necessità, da un lato verrebbe assicurata la continuità della fornitura in favore della Pubblica Amministrazione, peraltro sulla base di prezzi e condizioni determinate direttamente dalla legge; dall'altro lato, verrebbe altresì tutelata

la posizione del fornitore il quale, anche in caso di omessa emissione di ordine elettronico da parte dell'Ente, potrebbe proseguire la somministrazione di beni e servizi essenziali facendo valere nei confronti della parte pubblica le condizioni economiche e contrattuali applicabili per legge a tutte quelle ipotesi in cui l'utente non abbia sottoscritto un valido contratto di fornitura.

Va, però, evidenziato che le soluzioni finora prospettate necessitano inevitabilmente di un ulteriore intervento normativo da parte del legislatore di talché, allo stato, non sembrano essere praticabili. L'unico rimedio che, ad oggi, pare essere concretamente percorribile potrebbe individuarsi nell'esperimento dell'azione di indebito arricchimento nei confronti dell'Ente, ai sensi degli artt. 2041 e 2042 c.c.

Anche tale tipologia di azione, tuttavia, non sarebbe facilmente esperibile dal fornitore, trattandosi di azione prevista in via del tutto sussidiaria dal nostro codice e per il cui accoglimento grava sul creditore un onere della prova particolarmente rigoroso, soprattutto laddove il soggetto arricchito sia una Pubblica Amministrazione.

Da qui l'evidente necessità di un ulteriore intervento normativo da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, diretto a colmare il vuoto lasciato dai precedenti provvedimenti e, quindi, a salvaguardare l'interesse del privato fornitore a conseguire il pagamento del corrispettivo dovuto per le forniture di beni e servizi erogati in favore degli Enti del SSN, senza pregiudicare lo svolgimento dei servizi pubblici essenziali dagli stessi erogati.

Avv. Andrea Nardelli