**3. DL Cura Italia, prestazioni domiciliari o a distanza**

Art. 48 (Prestazioni individuali domiciliari)

Il decreto Prevede una serie di disposizioni che consentono agli enti locali una **rimodulazione delle prestazioni e il pagamento per i servizi sospesi.**

* Durante la sospensione, a causa delle ordinanze, di servizi educativi e scolastici (nidi e micronidi, sezioni primavera, servizi integrativi quali spazi gioco, centri per bambini e famiglie, servizi educativi in contesto domiciliare, servizi educativi per l’infanzia, scuola dell’infanzia), delle attività sociosanitarie e socio assistenziali nei centri diurni per anziani e per persone con disabilità, le pubbliche amministrazioni forniscono **prestazioni domiciliari o a distanza o  negli stessi luoghi dove si svolgono normalmente i servizi senza ricreare aggregazione** e nel rispetto delle norme sanitarie.
* Le attività potranno essere svolte tenendo conto del personale disponibile, già impiegato negli stessi servizi, anche se dipendente da soggetti che operano in convenzione, concessione o appalto.
* **Le priorità saranno individuate dall’amministrazione** competente, tramite coprogettazioni con gli enti gestori, impiegando gli **stessi operatori e i fondi ordinari già destinati**, anche in deroga a eventuali clausole, adottando specifici protocolli che definiscano tutte le misure necessarie per assicurare la massima tutela della salute di operatori ed utenti.

**4. DL Cura Italia, pagamento dei gestori per il periodo di sospensione**

Secondo comma art. 48

* Il comma stabilisce che durante la sospensione dei servizi educativi e scolastici e dei servizi sociosanitari, le pubbliche amministrazioni sono autorizzate al **pagamento dei gestori privati per il periodo della sospensione, sulla base di quanto già previsto nel bilancio preventivo.**
* Le prestazioni erogate in altra forma, previo accordo tra le parti, saranno retribuite con **quota parte** in funzione dell’importo indicato nel contratto in essere stante la verifica dell’effettivo svolgimento dei servizi.
* Nel caso di minori entrate legate alla diversa modalità di erogazione del servizio è prevista l'**erogazione integrativa di un’ulteriore**quota corrisposta per il mantenimento in regola delle strutture in gestione che dovranno essere pronte alla ripresa delle attività. Il versamento terrà conto dell’importo complessivo indicato nel contratto e non potrà superarlo.
* **I pagamenti ricevuti dalle pubbliche amministrazioni per i servizi erogati comportano la cessazione dei trattamenti del fondo di integrazione salariale e di cassa integrazione in deroga** riconosciuti per la sospensione dei servizi educativi per l'infanzia, gli educatori nella scuola primaria, o di servizi sociosanitari e socio assistenziali resi in convenzione in sospensione dei centri diurni per anziani e persone con disabilità.

**CGIL**

**Art. 48:** particolare attenzione deve essere messa su questo articolo. Complessa risulta la gestione dei rapporti tra Enti Locali e Gestori di servizi, nei casi dove i servizi vengono sospesi o parzialmente ridotti. Non puntuale risultano le modalità con cui sarebbe mantenuto il pagamento intero o parziale della prestazione e di eventuali servizi integrativi dovuti agli effetti dei provvedimenti del Governo per il contenimento dell’epidemia. Non chiaro risultano gli effetti di questi pagamenti sull’accesso dei lavoratori agli ammortizzatori sociali. Su questo articolo si ravvisa la necessità di una puntuale interpretazione e di interventi emendativi in sede di conversione.

Testo senato

All’articolo 48: al comma 1, al primo periodo, le parole: « dell’art.3 c. 1 del D.L. del 23 febbraio 2020 n. 6, » sono sostituite dalle seguenti: « dell’articolo 3, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e dell’articolo 2, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, », le parole: « o resi » sono sostituite dalle seguenti: « o rese » e la parola: « ricreare » è sostituita dalla seguente: « creare » e, al secondo periodo, le parole: « sinora previsti » sono sostituite dalle seguenti: « sinora previste »; al comma 2, quarto periodo, le parole: « La corresponsione della seconda quota, » sono sostituite dalle seguenti: « La seconda quota »; al comma 3, le parole: « assunti in attuazione del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 » sono sostituite dalle seguenti: « adottati ai sensi delle disposizioni richiamate al comma 1 del presente articolo,

L’articolo 48 del Decreto Legge 18/2020 ( il “Cura Italia”)[[1]](https://www.giurisprudenzappalti.it/sentenze/articolo-48-del-dl-18-2020-deroga-al-codice-degli-appalti/" \l "_ftn1), sebbene non brilli per eccessiva chiarezza, merita una riflessione perché, almeno secondo me, rappresenta un tentativo di gestire con ragionevolezza la situazione di emergenza determinatasi con il COVID 19.

E, siccome si affronta la questione con ragionevolezza, è motivatamente accantonato ( proprio neppure lontanamente citato) il Codice degli Appalti.

Si parla, come tutti sanno, dei servizi educativi e scolastici di cui all’art. 2 del D.Lgs 13 aprile 2017 n.65[[2]](https://www.giurisprudenzappalti.it/sentenze/articolo-48-del-dl-18-2020-deroga-al-codice-degli-appalti/" \l "_ftn2) e delle attività sociosanitarie e socioassistenziali nei centri diurni per anziani e per persone con disabilità.

Quindi di servizi importanti, delicati ( per moltissimi risvolti ), che toccano una gran parte della popolazione. Servizi compresi nell’Allegato IX al Codice degli Appalti e dunque regolati dagli articoli 142 e 143 dello stesso.

Cosa dice l’articolo 48 ?

Il comma 1, in primo luogo, attesta che i servizi  educativi e scolastici e le attività sociosanitarie e socioassistenziali nei centri diurni per anziani e per persone con disabilità sono sospese in virtù dell’emergenza sanitaria che stiamo vivendo.

Ma la sospensione non significa fermare “tout court” i servizi in questione. Proprio perché c’è un’emergenza di protezione civile **e il conseguente stato di necessità, le pubbliche amministrazioni forniscono, avvalendosi del personale disponibile, già impiegato in tali servizi, dipendente da soggetti privati che operano in convenzione, concessione o appalto, prestazioni in forme individuali domiciliari o a distanza o resi nel rispetto delle direttive sanitarie negli stessi luoghi ove si svolgono normalmente i servizi senza ricreare aggregazione.**

Insomma, si invitano le pubbliche amministrazioni a “variare” le modalità di erogazione dei servizi, utilizzando il personale già impiegato negli stessi. Poiché non sono possibili le modalità “tradizionali”, viene chiesto uno sforzo progettuale che ridefinisca le prestazioni da erogare agli utenti.

Si noti come il personale individuato per tale finalità sia “tutto” il personale dipendente da soggetti privati, sia che si operi in regime di convenzione, concessione o appalto.

L’ultimo periodo del primo comma prevede pertanto che i “nuovi” servizi si possano svolgere **secondo priorità individuate dall’amministrazione competente, tramite coprogettazioni con gli enti gestori, impiegando i medesimi operatori ed i fondi ordinari destinati a tale finalità, alle stesse condizioni assicurative sinora previsti, anche in deroga a eventuali clausole contrattuali, convenzionali, concessorie, adottando specifici protocolli che definiscano tutte le misure necessarie per assicurare la massima tutela della salute di operatori ed utenti.**

Interessante la collocazione della locuzione “ si possano svolgere”, perché prevede come, in questa fase di emergenza non è detto che sia la sola pubblica amministrazione a dettare le priorità,  ma vi possa essere una coprogettazione con gli enti gestori.

La priorità è continuare ad erogare servizi in maniera diversa, e per farlo è possibile operare “**anche in deroga a eventuali clausole contrattuali, convenzionali, concessorie”.**

Personalmente leggo questo comma come un’esplicita deroga ( senza mai citarlo ) al Codice degli Appalti.

Si prevedono “ex lege” modifiche radicali ai contratti in essere, senza che si faccia riferimento all’articolo 106 del Codice.

Credo sia ragionevole affermare come, rispetto alle modalità “ordinarie” di erogazione dei servizi di cui si discute, si sia in presenza di “modifiche sostanziali” ai contratti[[3]](https://www.giurisprudenzappalti.it/sentenze/articolo-48-del-dl-18-2020-deroga-al-codice-degli-appalti/" \l "_ftn3) ( volendo ragionare secondo la definizione contenuta nell’articolo 106 comma 4 del Codice).

Ora, essendo in presenza di modifiche sostanziali, ai sensi dell’articolo 108 comma 1 lettera a)[[4]](https://www.giurisprudenzappalti.it/sentenze/articolo-48-del-dl-18-2020-deroga-al-codice-degli-appalti/" \l "_ftn4) del Codice si dovrebbe probabilmente procedere  alla risoluzione del contratto.

Invece, dato lo stato di emergenza, i contratti si modificano, si adeguano alle necessità ed alle esigenze dell’utenza, senza che questo “aggiornamento” sia determinato secondo le previsioni del Codice degli Appalti.

Ecco perché credo si debba rimarcare la ragionevolezza di una norma finalizzata alla prosecuzione di servizi.

Di fatto si introduce una vera e propria “modifica ex art.48 del D.L. 18/2020”, modifica che consiste in un “accordo tra le parti”.

Il Comma 2 infatti, dopo aver previsto che le pubbliche amministrazioni sono autorizzate a pagare ai gestori privati dei suddetti servizi nel limite di quanto iscritto nel Bilancio di Previsione, indica anche la modalità di formazione dei nuovi rapporti contrattuali.

Per cui è previsto che le prestazioni siano convertite**in altra forma, previo accordo tra le parti secondo le modalità indicate al comma 1 del presente articolo**( dunque o con priorità fissate dalle amministrazioni o in coprogettazione).

Concretamente, invece dei tradizionali atti di sottomissione/ atti aggiuntivi tipici delle varianti ai contratti, si fa riferimento esclusivamente ad **un accordo**.

Non viene fatto alcun riferimento alla Legge 241/1990, ma certo l’espressione usata ( accordo), la previsione di una coprogettazione dei servizi, può rimandare ai contenuti dell’articolo 11 della Legge 241.[[5]](https://www.giurisprudenzappalti.it/sentenze/articolo-48-del-dl-18-2020-deroga-al-codice-degli-appalti/" \l "_ftn5)

Certo è che, al di là delle parole usate, il legislatore invita, in nome dell’emergenza, a determinare concordemente nuove modalità di erogazione dei servizi, con strumenti ( gli accordi appunto ) che risulteranno evidentemente da atti scritti e che saranno destinati a regolare i rapporti tra le parti durante i periodi di sospensione indicati.

Per cui, in questa prospettiva, le previsioni dell’articolo 11 della Legge 241/1990 possono effettivamente rappresentare un adeguato punto di riferimento ( piuttosto che il Codice degli Appalti).

Si ritiene opportuno richiamare in tal senso la “Nota di lettura Anci sulle norme riguardanti la scuola contenute nel decreto Cura Italia”, disponibile all’indirizzo <http://www.anci.it/la-nota-di-lettura-a-anci-sulla-pulizia-straordinaria-degli-ambienti-sc%E2%80%8Bolastici/>

che testualmente riporta :

**Si suggerisce di prevedere la stipula di protocolli condivisi, pur nelle forme più semplici stante la temporaneità e l’eccezionalità della situazione, tra le amministrazioni comunali e i soggetti gestori siano essi in appalto, in concessione o in convenzione. I protocolli dovranno definire le tipologie di prestazioni nelle quali il servizio, nella nuova modalità di svolgimento, dovrà essere distinto; individuare la relativa quota destinata a ciascuna prestazione; definire altri aspetti quali la volontarietà, la sicurezza, le  modalità di verifica  dei servizi svolti. Si ritiene che in tali protocolli,  dovrà  essere  anche chiarito che, stante la modalità comunque ridotta di espletamento del servizio, non dovrà essere prevista la corresponsione di rette o di compartecipazioni da parte degli utenti e neppure da parte dei Comuni in sostituzione degli utenti stessi, come chiaramente desumibile dall’inciso che richiama le minori entrate per i servizi in questione.**