



Appalti servizi sociali nell'emergenza, coprogettazione e compensi, dal Cura Italia al decreto Rilancio

A domanda Risponde Stefano USAI

15 maggio 2020 dalle ore 15.00 alle 16.00

L'articolo 48
del DL cura
Italia come
adeguato dalla
legge di
conversione n.
27/2020

- Vengono introdotte **delle ipotesi di ricalibratura nel modo di svolgimento** delle prestazioni del contratto (per il periodo emergenziale) **diverse dalle ipotesi disciplinate nell'articolo 106 del Codice dei Contratti che attengono alla modifica del contratto**
- (si tratta, in sostanza, di fattispecie che si **aggiungono** all'articolo 106)

Legge 27/2020 di conversione del DL Cura Italia (art. 48)

- Durante la sospensione dei servizi educativi e scolastici, (...), e durante la sospensione delle attività sociosanitarie e socio assistenziali nei centri diurni per anziani e per persone con disabilità, (...) le pubbliche amministrazioni forniscono, (nda perentorio)
- 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 rese nel rispetto delle direttive sanitarie negli stessi luoghi ove si svolgono normalmente i servizi senza creare aggregazione.

Innesto del Decreto Rilancio (in grassetto e sottolineata la parte nuova)

- Durante la sospensione dei servizi educativi e scolastici, (....), e durante la sospensione delle attività socio-sanitarie e socioassistenziali nei centri diurni per anziani e per persone con disabilità **dei centri diurni e semiresidenziali per minori, per la salute mentale, per le dipendenze e per persone senza fissa dimora, dei servizi sanitari differibili,**

I servizi interessati

L'art. 48 del DL 18/2020 fa riferimento alla sospensione di servizi ricompresi nell'Allegato IX del d.lgs. 50/2016 sospensione dei servizi **"educativi e scolastici"**, di cui all'art. 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017 n. 65,

Si tratta quindi: di servizi educativi per l'infanzia: nidi, micronidi, sezioni primavera, nonché **"servizi integrativi che concorrono all'educazione e alla cura delle bambine e dei bambini e soddisfano i bisogni delle famiglie in modo flessibile e diversificato sotto il profilo strutturale ed organizzativo"**; servizi integrativi che si distinguono in **"spazi gioco"**, **"centri per bambini e famiglie"**, che accolgono i bimbi insieme a un adulto accompagnatore, e **"servizi educativi in contesto domiciliare"** (art. 2 comma 3 lett. c) del d.lgs. 65/2017); scuola dell'infanzia, di cui all'art. 1 del decreto legislativo 19 febbraio 2004 n. 59 del all'art. 22 del DPR 20 marzo 2009 n. 89.

Per il periodo
della
sospensione

- Per il periodo della sospensione le pubbliche amministrazioni forniscono, (NUOVO INCISO PREVISTO NEL DECRETO RILANCIO **anche su proposta** degli enti gestori di specifici progetti per il fine di cui al presente articolo) avvalendosi del personale disponibile,

Forniscono prestazioni

- prestazioni
- - in forme individuali domiciliari
- - o a distanza
- - o rese nel rispetto delle direttive sanitarie negli stessi luoghi ove si svolgono normalmente i servizi senza ricreare aggregazione.

Lo svolgimento

Tali servizi si possono svolgere (**DR "possono essere svolti)** 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 previste*, 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 (**DR "secondo quanto stabilito al comma 2")**.

L'individuazione e la disciplina deve quindi essere **consensuale** e si **impone l'esigenza di declinarla in un accordo.**

- Lo strumento adatto è quello dell'accordo di cui al comma 11 della legge 241/90

**

L'accordo

Le parti essenziali dell'accordo (**chi lo predispone, indirizzi di giunta (?) determina (?) e chi lo firma ?**)

- a) i soggetti coinvolti
- b) andranno **richiamati gli atti relativi ai rapporti in essere** (che rimangono e continuano a costituire obblighi per l'affidatario ..già declinati.. etc)
- c) la premessa di tipo squisitamente normativo

Il contenuto dell'accordo

- d) Quali sono i **servizi e come verranno svolti** ... a domicilio, a distanza, presso al sede già utilizzata
- e) Il compenso

La questione del compenso tra legislazione Cura Italia e Decreto Rilancio

A legislazione vigente, sostanzialmente, le quote – sia pur con una formulazione legislativa non rigorosissima – sono due.

1. una legata alle prestazioni sostitutive scelte e concordate E RESE;
2. la seconda al “mantenimento” in efficienza della struttura assegnata per svolgere servizi (VERIFICATA)

La questione del compenso tra legislazione Cura Italia e Decreto Rilancio

- le pubbliche amministrazioni **sono autorizzate (!!!)** al pagamento dei gestori privati dei suddetti servizi per il periodo della sospensione, **sulla base di quanto iscritto nel bilancio preventivo.**
- **Le prestazioni convertite in altra forma, previo accordo tra le parti** secondo le modalità indicate al comma 1 del presente articolo, saranno retribuite ai gestori **con quota parte dell'importo dovuto per l'erogazione del servizio secondo le modalità attuate precedentemente alla sospensione e subordinatamente alla verifica dell'effettivo svolgimento dei servizi.**

La questione del compenso tra legislazione Cura Italia e Decreto Rilancio (parte barrata espunta)

~~Sarà inoltre corrisposta un'ulteriore quota che, sommata alla precedente, darà luogo, in favore dei soggetti cui è affidato il servizio, ad una corresponsione complessiva di entità pari all'importo già previsto, al netto delle eventuali minori entrate connesse alla diversa modalità di effettuazione del servizio stesso. La seconda quota sarà corrisposta previa verifica dell'effettivo mantenimento, ad esclusiva cura degli affidatari di tali attività, delle strutture attualmente interdette, tramite il personale a ciò preposto, fermo restando che le stesse dovranno risultare immediatamente disponibili e in regola con tutte le disposizioni vigenti, con particolare riferimento a quelle emanate ai fini del contenimento del contagio da Covid-19, all'atto della ripresa della normale attività.~~

Nell'accordo

- Nell'accordo dovrà essere chiaramente indicato **come avverranno queste verifiche ed in che cosa consistono** .. Dovrà essere esplicitato per intenderci ciò che dovranno fare RUP/DEC

..cosa accade
con il decreto
rilancio ?

- Con il decreto rilancio, che conferma e modifica l'articolo 48, le quote diventano 3 (una facoltativa o meglio condizionata a spese insopprimibili)

La questione del compenso tra legislazione e Decreto Rilancio (comma 2 con le parti aggiunte)

Cura

Italia

- Durante la sospensione dei servizi educativi e scolastici e dei servizi socio-sanitari e socio-assistenziali di cui al comma 1, le pubbliche amministrazioni sono autorizzate al pagamento dei gestori privati dei suddetti servizi per il periodo della sospensione, sulla base delle risorse disponibili **e delle prestazioni rese in altra forma.**
- Le **prestazioni convertite in altra forma, in deroga alle previsioni del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50**, previo accordo tra le parti secondo le modalità indicate al comma 1 del presente articolo, **sono** (nda saranno) retribuite ai gestori con quota parte dell'importo dovuto per l'erogazione del servizio secondo le modalità attuate precedentemente alla sospensione e subordinatamente alla verifica dell'effettivo svolgimento dei servizi.

La questione del compenso tra legislazione Cura Italia e Decreto Rilancio (comma 2, seconda parte con le parti aggiunte)

- E' (nda sarà) inoltre corrisposta un'ulteriore quota per il mantenimento delle strutture attualmente interdette che è ad esclusiva cura degli affidatari di tali attività, tramite il personale a ciò preposto, fermo restando che le stesse dovranno risultare immediatamente disponibili e in regola con tutte le disposizioni vigenti, con particolare riferimento a quelle emanate ai fini del contenimento del contagio da Covid-19, all'atto della ripresa della normale attività.

La questione del compenso tra legislazione e Decreto Rilancio (comma 2, terza parte totalmente nuova una terza quota)

Italia

Cura

- Le pubbliche amministrazioni possono riconoscere, ai gestori, un contributo a copertura delle spese residue incompressibili, (nda rimborsi?) tenendo anche in considerazione le entrate residue mantenute, dagli stessi gestori, a seguito dei corrispettivi derivanti dai pagamenti delle quote di altri contributi a qualsiasi titolo ricevuti di cui al presente comma

**Nella relazione di
accompagnamento
del D. Rilancio**

**Il comma 2 specifica che, durante la
sospensione dei servizi educativi e scolastici e
dei servizi sociosanitari e socioassistenziali di
cui al comma 1, le pubbliche amministrazioni
sono autorizzate al pagamento dei gestori
privati dei suddetti servizi utilizzando
l'importo dovuto per l'erogazione
del servizio secondo le modalità attuate
precedentemente alla sospensione, appostato
nel proprio bilancio e già destinato allo scopo,
e senza quindi affrontare ulteriori oneri,
suddiviso in tre distinte quote.**

Nella relazione di
accompagnamento del D.
Rilancio

- **Una quota commisurata alle prestazioni rese in
altra forma, secondo le modalità indicate al comma
1, subordinatamente alla verifica del loro effettivo
svolgimento.**
- **Una seconda quota per il mantenimento delle
strutture attualmente interdette, ad esclusiva cura
degli affidatari di tali attività che a tale scopo
utilizzano il personale a ciò preposto, in modo tale
che le strutture siano immediatamente disponibili e
in regola con tutte le disposizioni vigenti, all'atto
della ripresa della normale attività.**
- **Una terza quota eventualmente
riconosciuta a copertura delle spese residue
incomprimibili, definita tenendo anche in
considerazione altre entrate che affluiscono agli
enti gestori.**

TERZO COMMA (legge 27/2020)

I **pagamenti** di cui al comma 2 comportano la **cessazione** dei trattamenti del fondo di integrazione salariale e di cassa integrazione in deroga laddove riconosciuti per la sospensione dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, e dei servizi degli educatori nella scuola primaria, o di servizi sociosanitari e socioassistenziali resi in convenzione, nell'ambito dei provvedimenti *adottati ai sensi delle disposizioni richiamate al comma 1 del presente articolo* e con ordinanze regionali o altri provvedimenti che dispongano la sospensione dei centri diurni per anziani e persone con disabilità.

Le spese dell'accordo (dell'atto)

- Tutte le spese relative dell'accordo/scrittura privata
- A carico appaltatore (disposizioni artt.. 5 e 6 del DPR 131/1986, il
- contratto sarà registrato solo "in caso d'uso". Le prestazioni oggetto del contratto sono soggette ad IVA.
- Per la "data certa"si può prevedere l'invio con posta elettronica certificata e previa registrazione al protocollo dell'ente (DPCM 30 marzo 2009, art. 37 co.

Formule d'uso per la firma (le parti dichiarano di aver letto etc ..) ,

Dirigente/responsabile del servizio _____

Appaltatore _____

Il nuovo comma 3 introdotto dal D. Rilancio

3. A seguito dell'attivazione dei servizi di cui al comma 2, è fatta comunque **salva la possibilità per i gestori di usufruire, in relazione alle ore non lavorate, dei trattamenti del fondo di integrazione salariale e di cassa integrazione in deroga** laddove riconosciuti per la sospensione dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, degli altri servizi di cui al comma 1 e dei servizi degli educatori per gli alunni disabili, ove attivati gli accordi di cui all'articolo 4-ter, o di servizi sociosanitari e socioassistenziali resi in convenzione, appalto o concessione nell'ambito dei provvedimenti assunti in attuazione del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 e con ordinanze regionali o altri provvedimenti che dispongano la sospensione dei centri diurni per anziani e persone con disabilità.»

Ultimo
periodo terzo
comma
(decreto
rilancio)

- b) all'articolo 92, comma 4-bis, primo periodo, le parole: "e di trasporto scolastico" sono soppresse.

Art. 116 del DL Rilancio – lettura ANCI

- Si segnala positivamente che l'articolo 116 corregge altresì la disposizione in materia di trasporto scolastico (art. 92, comma 4 bis del d.l. Cura Italia) **pertanto i Comuni non sono costretti a pagare ai gestori di servizio per il trasporto scolastico le corse non effettuate a causa della chiusura delle scuole.**

Art. 92 legge
27/2020 (**parte
barrata
espunta
dall'articolo
116 del D
rilancio**)

4 -bis . Al fine di contenere gli effetti negativi dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e delle misure di contrasto alla diffusione del virus sui gestori di servizi di trasporto pubblico locale e regionale **e di trasporto scolastico**, non possono essere applicate dai committenti dei predetti servizi, anche laddove negozialmente previste, decurtazioni di corrispettivo, né sanzioni o penali in ragione delle minori corse effettuate o delle minori percorrenze realizzate a decorrere dal 23 febbraio 2020 e fino al 31 dicembre 2020. Le disposizioni del presente comma non si applicano al trasporto ferroviario passeggeri di lunga percorrenza e ai servizi ferroviari interregionali indivisi.

Quesiti

- Affidato il servizio di pulizia ai sensi dell'art. 36 comma 1, lett.a in emergenza Covid per l'impossibilità della cooperativa in essere a concedere ulteriori proroghe in attesa di nuova gara. **Obbligo assunzione personale ditta precedente?** No interesse.
- Con quale **tipo di procedura e di atto approvare** la riorganizzazione di un servizio appaltato per sostituire modalità a distanza alla prevista attività di ricevimento a sportello?
- I servizi per minori in strutture residenziali affidati con procedure art. 36 c. 2, l a) nelle more di 1 gara, non essendo stata fatta gara per covid e non potendo essere spostati altrove **possono essere di nuovo affidati stessa procedura e stesso soggetto?**

Quesiti

La coprogettazione di un servizio ai sensi dell'art. 48, nella specie gestione asilo Nido per la quale era già stata adottata la determina di affidamento con relativa assunzione dell'impegno di spesa, prevede l'adozione di una nuova determina?

- Progetti aggregativi estate 2020: nel caso venga consentito organizzare progetti educativi e aggregativi per un minimo numero di bambini/ragazzi nella fascia 3-13, come potrà avvenire l'affidamento del servizio? Deroga al Codice degli Appalti?

Una gara già predisposta per l'attivazione di un servizio, può essere rimandata a dopo l'emergenza?

Quesiti

- Vorrei sapere se il servizio di trasporto scolastico affidato ad un operatore **esterno fino al 30.06.2020 deve essere comunque pagato pur se sospeso dal 04.03.2020**. Oppure, se è possibile recuperare il periodo di sospensione all'inizio del prossimo a.s.

E' possibile subappaltare il 100% dei lavori a ditta in possesso dei requisiti la cat. OS30 pari al 3,64 % dell'importo totale dell'appalto?

(segnalazione ANAC n. 8/2019)

Anzitutto, viene in rilievo la questione di un eventuale subappalto del 100% delle prestazioni oggetto del contratto, ovvero di una parte talmente rilevante di esse che, di fatto, la commessa viene svolta sostanzialmente da terzi e non dal soggetto aggiudicatario.

In merito, si ricorda la disposizione dell'art. 105, comma 1, del Codice, secondo cui *"I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice di norma eseguono in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. Il contratto non può essere ceduto a pena di nullità, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 106, comma 1, lettera d)."* Con tale norma, chiaramente finalizzata a consentire una ordinata esecuzione delle commesse, il legislatore ha inteso **stabilire la regola generale secondo cui l'operatore economico deve eseguire in proprio l'appalto, anche al fine di evitare che una impresa partecipi alla gara al solo fine di aggiudicarsi il contratto per delegarne poi la sostanziale esecuzione a soggetti terzi non verificati in gara.**

**E' possibile subappaltare il 100% dei lavori a ditta in possesso dei requisiti la cat. OS30 pari al 3,64 % dell'importo totale dell'appalto?
(segnalazione ANAC n. 8/2019)**

Al riguardo, come accennato, se da un lato il Giudice europeo ha censurato il limite al subappalto previsto dal diritto interno, **dall'altro non sembra aver stabilito la possibilità per gli offerenti di ricorrervi in via illimitata.** Infatti, in un passaggio della sentenza si legge che *"Tuttavia(...) una restrizione come quella di che trattasi nel procedimento principale eccede quanto necessario al raggiungimento di tale obiettivo"*. Con ciò il Giudice lascerebbe in qualche modo intendere che la limitazione non è in sé inammissibile quanto, piuttosto, che l'entità del limite in essere (pari 30% al momento della decisione) appare eccessiva rispetto allo scopo da perseguire.

E' possibile subappaltare il 100% dei lavori a ditta in possesso dei requisiti la cat. OS30 pari al 3,64 % dell'importo totale dell'appalto? (segnalazione ANAC n. 8/2019)

Tra l'altro, si osservi che l'art. 71 della Direttiva, così come il previgente art. 25 della direttiva 2004/18/CE, prevede che nei documenti di gara l'amministrazione aggiudicatrice possa chiedere o possa essere obbligata da uno Stato membro a chiedere all'offerente di indicare nell'offerta *"le eventuali parti dell'appalto che intende subappaltare a terzi"*, nonché i subappaltatori proposti.

Anche la **Direttiva parla, dunque, di "parti" dell'appalto da subappaltare a terzi, lasciando quindi intravedere che la regola generale cui attenersi è quella del subappalto di una porzione e non dell'intera commessa.**

quesito

Da diversi anni il contratto con la cooperativa XXXXXXX .. rinnovato **di anno in anno nell'attesa di aderire ad una convenzione Consip**. Tardando ormai ... di una convenzione Consip, verso la fine dell'anno 2019, il comune ha predisposto un bando per il servizio di pulizia degli stabili comunali non è riuscito a completare per l'insorgere dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. **Contemporaneamente e inaspettatamente**, la Cooperativa ha comunicato la rinuncia ad ulteriori proroghe per il servizio di pulizia per sopravvenute difficoltà organizzative. La ditta stessa e le operatrici non hanno manifestato nessuna volontà di essere assunte dalla nuova ditta, anzi

quesito

Data l'urgenza di mantenere il servizio di pulizia adeguato alle condizioni di emergenza epidemiologica, si è provveduto ad affidarlo ai sensi **dell'art.36, comma 1 lett.a** del Decreto 50/2016 mediante procedura diretta previa valutazione di n. 3 preventivi, senza obbligo di applicazione della clausola sociale così come previsto dall'art.50 sino a dicembre 2020. (Sono state assunte 2 nuove persone segnalate dai servizi sociali). Dal 01.01.2021 si procederà con la nuova ditta che sarà individuata mediante un bando di gara per diverse annualità.

quesito

Viste premesse ...i seguenti quesiti a fronte della richiesta del sindacato di assunzione di una specifica operatrice:

1. L'attuale cooperativa è obbligata ad assumere il personale afferente alla precedente cooperativa? Se sì con quale criterio visto che le operatrici che si sono alternate nel tempo erano almeno una decina e che pertanto il Comune non ha mai avuto un rapporto esclusivo con particolari operatrici?
2. E' possibile eventualmente assumere tale personale con la prossima gara che essendo pluriennale prevederà come d'obbligo la clausola sociale? (La ditta uscente comunque dovrebbe essere in liquidazione contrariamente alle difficoltà organizzative comunicate)

Tuttora la Cooperativa incaricata, ha assunto due persone in stato di necessità per emergenza Covid19, segnalate dall'ufficio assistenza, **mi dispiacerebbe doverle lasciare a casa.**

Quesito

- Perchè si ritiene importante la specifica in DL rilancio all'art. 48 DL 18/2020, in ordine all'"Anche su proposta..."? Trattandosi di facoltà introdotta, è forse deroga rispetto ad un divieto in tal senso?
- Si ritiene importante perché, qualora la proposta dovesse essere prodotta dall'affidatario il RUP/ responsabile del servizio dovranno rispondere ..naturalmente non sono obbligati a dare corso alla proposta però, ai sensi della 241/90 la stessa dovrà essere presa in considerazione con riscontro (anche negativo ovviamente la PA non può ritenersi obbligata a fare prestazioni domicialiari..)

Quesito

Nel 2019 l'affidamento contestuale del Sad e del Sed è stato sostituito, per il solo Sad, da accordo stipulato con la locale IPAB, ai sensi dell'art. 15 L. 241/1990. Per effetto del predetto accordo la gara per l'affidamento del servizio Sad è stata indetta dall'Ipab, per la durata di due anni. **Il Sed, essendo residuo in capo al Comune, è stato affidato, con trattativa diretta tramite Mepa, all'affidataria uscente, giusta motivazione costante nella necessità di evitare l'interruzione dei progetti educativi in corso. Il predetto affidamento è in scadenza al 30.06.2020. Poiché permane l'assoluta necessità di mantenere l'educatrice attuale, socia di cooperativa, al fine di non pregiudicare i risultati educativi finora ottenuti, peraltro mantenuti con estrema difficoltà in periodo Covid, si chiede quale soluzione procedurale sia opportuno seguire.**

Riscontro

- L'ideale sarebbe procedere con una nuova gara con clausola sociale (per il riassorbimento che non costituisce obbligo per l'affidatario);
- Una procedura aperta "sostanziale" ai sensi dei cui all'articolo 36 se siamo nel sotto soglia comunitario a cui invitare anche l'attuale affidatario con clausola sociale;
- Procedere con affidamento ex art. 63 del codice ma con motivazione adeguata

Bando pubblico con clausola sociale

