

## DOCUMENTO DI LAVORO N. 2

18\_03\_2020

### CORONAVIRUS E CONTRATTI PUBBLICI

(aggiornato al d.l. 17 marzo 2020 n. 18)

Aldo Coppetti - Luigi Gili - Federico Smerchinich

#### **Premessa**

Per quanto la disciplina giuridica in tema di forza maggiore e di *factum principis* sia da ritenersi similare se non sovrapponibile, necessita una loro specificazione.

La **causa di forza maggiore** si ha a fronte di fatti eccezionali ed imprevedibili estranei dalla sfera d'azione delle parti contrattuali.

La diffusione del coronavirus è da ritenersi una causa di forza maggiore, che può incidere in tutto o in parte sulla possibilità di dare esecuzione ai contratti pubblici e prestazioni in genere a favore del pubblico e della collettività.

Il **factum principis** non è definito normativamente ma in dottrina e giurisprudenza si ritiene che sia generalmente un fatto, cagionato dall'intervento di un atto dell'Autorità amministrativa, legislativa o giudiziaria, idoneo ad incidere negativamente su un rapporto obbligatorio alterandone l'equilibrio<sup>1</sup>.

Se la diffusione del *virus* è da ricondurre alla forza maggiore, diversamente i decreti legge, d.P.C.M. e gli altri atti a rilevanza normativa

---

<sup>1</sup> Cass. Civ., Sez. II, 30 aprile 2012, n. 6594.

emanati per contenere per rispondere alle eccezionali problematiche in essere sono ricondursi al *factum principis*.

\*\*\*

## 1. Il Codice dei contratti pubblici

Gli articoli di maggiore interesse sono gli **articoli 106 e 107 del d.lgs. n. 50/2016.**

L'**art. 106**, comma 1, lett. e) del Codice prevede che:

*“Le **modifiche**, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità devono essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende. I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti: e) se le modifiche non sono sostanziali ai sensi del comma 4. Le stazioni appaltanti possono stabilire nei documenti di gara soglie di importi per consentire le modifiche.”*

Ricordiamo anche quali siano le modifiche da ritenersi sostanziali, secondo il comma 4 dell'articolo in questione:

*“Una modifica di un contratto o di un accordo quadro durante il periodo della sua efficacia è considerata sostanziale ai sensi del comma 1, lettera e), quando **altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti**. In ogni caso, fatti salvi i commi 1 e 2, una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:*

- a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati (o di offerenti - n.d.r.) diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;
- b) la modifica cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale;
- c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto;
- d) se un nuovo contraente sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d)."

Da non dimenticare la possibilità in concreto di attivare la modifica ai sensi dell'art. 106, comma 2 lett. a) (da verificare in concreto), secondo cui non è necessario una procedura nuova:

*"se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro. Per i contratti relativi ai lavori, le variazioni di prezzo in aumento o in diminuzione possono*

*essere valutate, sulla base dei prezzari di cui all'articolo 23, comma 7, solo per l'eccedenza rispetto al dieci per cento rispetto al prezzo originario e comunque in misura pari alla metà. Per i contratti relativi a servizi o forniture stipulati dai soggetti aggregatori restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 511, della legge 28 dicembre 2015, n. 208.”*

L'ipotesi dell'art. 106, comma 2 [lett. a)] di modifica è quella “più semplice” ma esige una previsione “a monte” negli atti di gara che potrebbe non esserci (o potrebbe non coprire eventi eccezionali come quelli in esame). Il RUP potrebbe disporre (*rectius autorizzare*) una modifica del contratto d'appalto per determinati servizi da svolgersi a distanza o in rapporto educativo 1:1, con sostanziale mantenimento del corrispettivo contrattuale originario a fronte di pari risposta sostanziale di servizi in una situazione di oggettiva maggiore difficoltà di prestazione ad opera dell'appaltatore.

Un'alternativa di portata più generale alle condizioni sotto evidenziate, un pò più complessa sul piano procedurale, è quella della **variante in corso d'opera** ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. c) del Codice, secondo cui: “c) ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni, fatto salvo quanto previsto per gli appalti nei settori ordinari dal comma 7:

1) la necessità di modifica è determinata da circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore. In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera. Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o

*regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;*

*2) la modifica non altera la natura generale del contratto;”*

In tal caso l'art. 106, comma 14 del d.lgs. n. 50/2016 fa anche obbligo al RUP di comunicare all'Osservatorio tramite le Sezioni regionali ogni variante in corso d'opera (in caso di appalto di valore inferiore alla soglia europea oppure in caso di appalto di valore soprasoglia ove la modifica del valore del contratto sia contenuta entro il 10%) oppure di comunicare all'ANAC la variante nei contratti soprasoglia se di valore economico superiore al 10%.

Salvo l'obbligo comunicativo sopra ricordato, sul piano procedurale comunque la variante potrebbe essere prontamente ‘autorizzata’ dal RUP all'unica condizione di adeguatamente assolvere l'onere motivazionale in merito alla non alterazione della natura generale del contratto (che, laddove permanga omogeneità di prestazione, non dovrebbe essere requisito insuperabile).

L'**art. 107**, comma 4 del Codice afferma che:

*“Ove successivamente alla consegna dei lavori insorgano, per cause imprevedibili o di **forza maggiore**, circostanze che impediscono parzialmente il regolare svolgimento dei lavori, l'esecutore è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili, mentre si provvede alla*

**sospensione parziale** dei lavori non eseguibili, dandone atto in apposito verbale".<sup>2</sup>

**Il legislatore ha dunque previsto nella forza maggiore uno dei motivi per sospendere lo svolgimento delle prestazioni**, pur rappresentandosi per l'esecutore un obbligo di eseguire la parte non interessata dalla forza maggiore.

Il comma 5 dell'articolo citato rafforza la tutela dell'appaltatore: "L'esecutore che per cause a lui non imputabili non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiederne la proroga, con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale".

Queste norme sono valide sia in tema di lavori che di servizi e di forniture (in quanto compatibili ex art. 107, comma 7 del Codice).

Il legislatore fa riferimento alla forza maggiore anche all'art. 194 comma 5 lett. a) del Codice dei contratti pubblici, in ambito di varianti nell'affidamento al contraente generale, affermando che sono a carico

---

<sup>2</sup> Nella legislazione antecedente l'odierno Codice dei contratti pubblici era possibile ravvisare un riferimento generico a circostanza speciali senza una specificazione in termini di forza maggiore: "Qualora circostanze speciali impediscano in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, il direttore dei lavori ne ordina la sospensione, indicando le ragioni e l'imputabilità anche con riferimento alle risultanze del verbale di consegna. Sono circostanze speciali le avverse condizioni climatiche, i casi di forza maggiore, le situazioni che determinano la necessità di procedere alla redazione di una variante in corso d'opera nei casi previsti dall'Art. 63, comma 1, lettere a), b) e c) della legge. 2. La sospensione disposta ai sensi del comma 1 permane per il tempo necessario a far cessare le cause che hanno comportato l'interruzione dell'esecuzione dell'appalto. Nel caso di sospensione dovuta alla redazione di perizia di variante, il tempo deve essere adeguato alla complessità ed importanza delle modifiche da introdurre al progetto." (art. 133, d.P.R. n. 554/1999). Viceversa, l'art. 159, comma 1, d.P.R. n. 207/2010 (e in precedenza già l'art. 24 D.M. n. 145/2000) qualifica(va) espressamente la "forza maggiore" come circostanza speciale tale da configurare motivo di sospensione legittima dei lavori.

del soggetto aggiudicatore le spese dovute alle varianti per far fronte a cause di forza maggiore.

Si soggiunge che, in linea ancor più generale, **l'art. 107, comma 2, del Codice dei contratti pubblici**, riferendosi alla sospensione dei lavori disposta dal RUP per “ragioni di necessità” **non esclude del tutto l’operatività, a tutela dell’appaltatore, di un meccanismo di natura indennitaria**, quanto meno nei casi in cui, protraendosi la sospensione oltre i termini ivi previsti, l’appaltatore abbia inteso sciogliersi dal vincolo contrattuale e la stazione appaltante gliel’abbia impedito.

Ebbene tale principio, comunque immanente al sistema della contrattualistica pubblica, potrebbe essere preso a riferimento, ampliandone il raggio di operatività, in tutte quelle situazioni in cui – essendo impossibile per l’appaltatore rendere la prestazione dovuta per il *factum principis* sopra considerato e permanendo il vincolo contrattuale (e ad esempio obbligazioni accessorie: custodia mezzi o attrezzi, locali, adempimenti vari etc.) – vi siano anche solo in parte costi comunque da sostenere.

\*\*\*

## **2. Giurisprudenza**

In diritto civile la tematica delle epidemie è stata ad esempio oggetto di attenzione nel 2007, quando a seguito della manifestazione dell’epidemia di dengue emorragica nell’isola di Cuba, alcune persone hanno deciso di rinunciare al proprio viaggio, domandando lo

scioglimento del vincolo obbligatorio senza il pagamento del corrispettivo dovuto per il recesso nel caso di pacchetti turistici.

In tal caso la Cassazione è intervenuta sul tema con una storica sentenza che ha ravvisato nella intervenuta epidemia, non una causa di forza maggiore idonea a risolvere il contratto per sopravvenuta impossibilità totale o parziale della prestazione (artt. 1463-1464 c.c.), bensì un fatto che ha inciso sulla realizzabilità della *causa in concreto* del contratto, cioè l'interesse del creditore-turista a godere del viaggio con la dovuta tranquillità e con le opportune rassicurazioni igienico-sanitarie.<sup>3</sup>

Il contratto è stato ritenuto estinto con esonero delle parti dal corrispondere le relative obbligazioni. Si è spostata l'attenzione dalla fase fisiologica del contratto (esecuzione) a quella patologica (conclusione), valorizzando l'interesse delle parti alla prestazione. Dopo tale decisione si è assistito in diritto civile un progressivo sviluppo della tesi della causa in concreto che ha ridotto i margini operativi dell'istituto dell'impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione della prestazione.

Ci si dovrebbe chiedere se il ragionamento esposto possa valere in tema di contratti pubblici o se possa dare degli spunti, rilevando che la giurisprudenza amministrativa non ha particolare esperienza sul tema “epidemiologico”.

---

<sup>3</sup> Cass. Civ. Sez. III, 24 luglio 2007 n. 16135.

Considerata isolata la tesi di chi in passato ha sostenuto che “*l’istituto della forza maggiore non può trovare applicazione in una procedura di gara d’appalto, riferendosi tale istituto al solo campo delle obbligazioni civili*”<sup>4</sup>, **pare da ritenere prevalente l’orientamento secondo cui anche nella contrattualistica pubblica possa ricorrersi sia al concetto di forza maggiore che di *factum principis*.**<sup>5</sup>

La natura bifasica delle procedure di contrattualistica pubblica (fase dell’evidenza pubblica e momento esecutivo) renderebbe non estensibile alla stessa il ragionamento avanzato in tema di causa in concreto del contratto. Infatti nel diritto amministrativo la causa è da ritenere sempre in senso astratto perseguidosi necessariamente un interesse pubblico e che, nel rispetto del principio di nominatività dei provvedimenti amministrativi, ogni atto serve per raggiungere un certo fine individuato dalla legge.

Di conseguenza **una sopravvenienza data da forza maggiore o *factum principis* che incida sulla fase antecedente l’aggiudicazione** sarebbe contrastabile tramite **l’autotutela amministrativa** ai sensi in particolare dell’art. 21 *quinquies* della l. n. 241/1990. Si segnala al riguardo giurisprudenza che si è pronunciata in relazione ad una sopravvenuta epidemia di “*xilella fastidiosa*” (malattia delle piante) su

---

<sup>4</sup> Riportata in TAR Piemonte, Sez. II, 29 settembre 2006, n.3309.

<sup>5</sup> Si v. in argomento, Cass. Civ., Sez. II, 14 maggio 2005, n. 10113, che ha ritenuta la “sorpresa archeologica” come un evento di forza maggiore tale da cagionare l’impedimento alla prosecuzione dei lavori in adempimento di doveri imposti dalla legge (*factum principis*), senza alcuna discrezionalità per il committente, con la conseguenza che la sospensione dei lavori disposta dalla stazione appaltante non è frutto di una scelta amministrativa e pertanto non consente all’appaltatore di richiedere lo scioglimento del contratto o l’indennizzo per i maggiori oneri sopportati.

vasta scala per cui è stato stimato un aumento dei costi corrispondente a 14 milioni di euro pari a circa il 7% dell'importo a base di gara.<sup>6</sup>

Se, invece, l'evento imprevedibile e di larga portata sopravviene nel momento esecutivo del contratto pubblico, occorre intervenire sul sinallagma instauratosi, facendosi ricorso alla normativa in tema di modifiche, varianti in corso d'opera<sup>7</sup> e sospensione (artt. 106 e 107 d.lgs. n. 50/2016) al fine della rimodulazione e/o rinegoziazione delle prestazioni, sempre che ne sussistano le condizioni, ed *in extrema ratio* risoluzione per impossibilità sopravvenuta.

\*\*\*

### **3. Maggiori costi**

Se fossimo in diritto civile gli istituti che verrebbero in rilievo sono la causa in concreto del contratto o la risoluzione per impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione. Nel primo caso i contraenti sarebbero esonerati dall'adempiere alla propria obbligazione, mentre nel secondo caso vi sarebbe una risoluzione di diritto con conseguente effetto retroattivo tra le parti e restituzione delle prestazioni, salvo quelle già eseguite (art. 1458 c.c.).

Nell'ambito della contrattualistica pubblica, una prima prospettiva è di considerare la forza maggiore (a cui è da equiparare in termini di effetti il

---

<sup>6</sup> Si v. TAR Puglia Lecce Sez. I, 21 marzo 2017, n. 466; TAR Puglia Lecce Sez. I, 28 marzo 2017, n. 507.

<sup>7</sup> "Lungi dal rappresentare il "naturale e fisiologico" strumento di risoluzione di problematiche operative, la variante, specie nel caso di un appalto integrato, qual è quello di specie, rappresenta un rimedio eccezionale di cui la P.A. può disporre al fine sopperire a carenze progettuali, ovvero a circostanze impreviste e imprevedibili, che emergono nel corso dei lavori e, dunque, durante l'esecuzione del rapporto contrattuale." (TAR Puglia Lecce Sez. I, 28 marzo 2017, n. 507)

*factum principis*) come motivo sopravvenuto che funge da (più che legittima) causa per rimodulare/rinegoziare la prestazione stessa in fase esecutiva, con rideterminazione del corrispettivo da prendere a riferimento (differenti se l'appalto è strutturato a corpo o a misura).

La seconda prospettiva è di considerare la forza maggiore ai fini della sospensione del contratto – ipotesi da applicare ai che sarebbe da vedere se applicabile ai contratti con prestazioni non rimodulabili– con le prospettive di indennizzo come da precedente pag. 6 .

Anche se evidentemente il caso è molto diverso da quello attuale, giurisprudenza recente ha dall'altro ritenuto che “*l'esplosione dell'ordigno bellico deve, dunque, considerarsi fatto imprevisto e imprevedibile e in nessun modo può essere attribuito, nella sua valenza potenzialmente dannosa, a responsabilità della committente; l'evento in parola e le relative attività di bonifica rientrano chiaramente nel novero delle cause di forza maggiore e/o comunque delle circostanze speciali che legittimano la sospensione dei lavori senza necessità di alcun compenso, indennizzo o risarcimento in favore dell'appaltatore, secondo quanto disposto dall'art. 24 del D.M. n. 145 del 2000. Da ciò si ricava l'impossibilità di riconoscere all'appaltatrice le affermate maggiori onerosità conseguenti alla dilatazione delle tempistiche programmate essendo stata esclusa, come visto, la responsabilità della committente dell'opera in relazione alle obbligazioni da questa assunte in sede contrattuale. Con il ché quei medesimi fatti impeditivi che il consulente*

*ha definito non imputabili all'ATI non possono fondare, per espressa disciplina normativa, alcun riconoscimento in favore della stessa.”<sup>8</sup>*

Per tale pronuncia l'indennizzo non è dovuto qualora non vi sia responsabilità accertata a carico della stazione appaltante.<sup>9</sup>

\*\*\*

#### **4. Le previsioni del d.l. 17 marzo 2020 n. 18: una prima lettura**

Con **d.l. 17 marzo 2020 n. 18** il Governo ha adottato misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavorati e imprese connesse all'emergenza epidemiologica in corso.

Gli articoli di interesse ai fini del presente documento di lavoro sono gli **artt. 47 e 48**, i quali riguardano alcuni servizi sociali svolti in convenzione, appalto o concessione, ovvero le attività svolte presso i centri semiresidenziali per i disabili ed i centri diurni per disabili ed anziani, oltre che i servizi educativi e scolastici.

Per la prima volta dall'avvento della problematica Covid-19, gli articoli in questione prevedono un modello di “rimodulazione” delle prestazioni – in deroga agli esaminati strumenti ordinari della modifica e della variante in corso d'opera comunque ad oggi operanti per i contratti pubblici non

---

<sup>8</sup> Tribunale Roma Sez. spec. in materia di imprese, 16 gennaio 2020.

<sup>9</sup> A contrario, ad esempio in materia di bonifica ambientale è stato riconosciuto il risarcimento del credito al privato che aveva bonificato l'area facendosi gravare in prima battuta le spese risarcitorie sul Comune del luogo interessato ed in seconda battuta sul Governo, in quanto non avrebbe preso le giuste contromisure per affrontare l'emergenza ambientale (TAR Campania, Napoli, 29 luglio 2014, n. 4371).

riguardanti i suddetti servizi— ed un regime in deroga del contratto pubblico (o comunque del rapporto con la p.a.) in pendenza della sospensione delle attività.

Iniziamo dalla disamina dell'art. 47 (“***Strutture per le persone con disabilità e misure compensative di sostegno anche domiciliare***”) del d.l. n. 18/2020.

Attesa la specificità di ogni singola normativa regionale ed in mancanza di una definizione univoca, per i servizi ai disabili il legislatore fa riferimento ai **centri semiresidenziali**, ossia a quelle strutture ove vengono fornite prestazioni socio-assistenziali, socio-educative, a rilevanza polifunzionale, socio-occupazionale, sanitarie o socio-sanitarie senza che l'utente ivi risieda (strutture non h24).

L'attività in dette strutture— se non già interrotta per impossibilità di garantire la tutela della salute e della sicurezza dei luoghi di lavoro — è sospesa dalla data del d.l. sino al 3 aprile 2020.

Nell'articolo in esame non è prevista la rimodulazione del servizio come da successivo art. 48, ma l'eventuale attivazione di “*misure compensative di sostegno anche domiciliare*” qualora sorga l'esigenza di interventi non differibili a favore delle persone con disabilità **ad alta necessità di sostegno sanitario**.

Anche nel periodo della sospensione gli utenti sono da intendersi in “carico” al centro semiresidenziale. Le attività ivi prestate sono da

ritenersi in uno stato di quiescenza, atteso che l'art. 47, comma 1 prevede che “*le assenze dalle attività dei centri di cui al comma precedente, indipendentemente dal loro numero, non sono cause di dismissione o di esclusione dalle medesime*”.

L'art. 48 (“**Prestazioni individuali domiciliari**”) riguarda i servizi educativi e scolastici (già sospesi prima del d.l. in esame), oltre che i servizi socio-sanitari o socio-assistenziali nei centri diurni per anziani e per disabili (ove già sospesi per provvedimenti *infra statali*).<sup>10</sup>

L'articolo in esame prevede al comma 1, come risposta immediata dello Stato alla necessità della sospensione dei servizi, che “*le pubbliche amministrazioni fornisc[an]o, avvalendosi del personale disponibile, già impiegato in tal 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. Tali servizi si possono svolgere secondo priorità individuate dall'amministrazione competente, tramite coprogettazioni con gli enti gestori, impiegando i medesimi operatori ed i fondi ordinari destinati a tali finalità, alle stesse condizioni assicurative sinora previsti, anche in deroga a eventuali clausole contrattuali, convenzionali e concessorie, adottando specifici protocolli che definiscano tutte le misure necessarie per assicurare la massima tutela della salute di operare ed utenti*

---

<sup>10</sup> Le attività presso i centri diurni per disabili, qualora corrispondenti ai centri semiresidenziali di cui all'art. 47 del d.l., ove ancora operanti, sono comunque da ritenersi sospese a decorrere dal 18 marzo 2020.

Dalla previsione di cui sopra, come dal successivo comma 2<sup>11</sup>, si evince che **il titolare del servizio ed il gestore sono chiamati a convenire una rimodulazione del servizio** (domiciliare, a distanza o comunque reso nel rispetto nelle direttive sanitarie).

Questo, è da presumere, lavorando alla luce di due elementi di fatto: *i)* l'acquisita cognizione delle esigenze in concreto degli utenti e delle loro famiglie, nonché della loro disponibilità a fruire del servizio in forma nuova (si pensi ad un servizio domiciliare); *ii)* la possibilità effettiva di rimodulare i servizi anche frazionandoli. Il servizio va ripensato tramite la pratica collaborativa della coprogettazione (d.P.C.M. 30 marzo 2001; art. 55 d.lgs. n. 117/2017), rimettendo all'Amministrazione l'individuazione delle priorità di interventi.

Oltre che la cognizione delle esigenze e la definizione del progetto di rimodulazione, “*anche in deroga a [precedenti] clausole contrattuali, convenzionali e concessorie*”, le parti interessate sono chiamate ad adottare **specifici protocolli** che definiscano tutte le misure necessarie per assicurare la massima tutela della salute di operatori e di utenti.

Il comma 2 dell'art. 48 si occupa della **remunerazione del gestore**.

Invero il comma 1 dell'articolo in questione già prevede che i servizi rimodulati siano sostenuti finanziariamente con i medesimi fondi ordinari appostati per gli appalti, convenzioni e concessioni di riferimento. Il

---

<sup>11</sup> Il quale tratta al secondo paragrafo de “Le prestazioni convertite in altra forma”.

comma 2 aggiunge che “***le pubbliche amministrazioni sono autorizzate al pagamento dei gestori privati dei suddetti servizi per il periodo di sospensione***, sulla base di quanto iscritto nel bilancio preventivo”.

Il pagamento avviene tramite due “quote”.

**La prima quota** di pagamento riguarda le attività rimodulate e verrà riconosciuta all'esito della verifica effettiva dei servizi resi.

Invece “*La corresponsione della seconda quota, sarà corrisposta previa verifica dell'effettivo mantenimento, ad esclusiva cura degli affidatari di tal 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, con particolare riferimento a quelle emanante ai fini del contenimento del contagio da Covid-19, all'atto della ripresa della normale attività*”. La seconda quota verrà riconosciuta sino al residuo dell'importo programmato del servizio originario, decurtata la prima quota e “*al netto delle eventuali minori entrate connesse alla diversa modalità di effettuazione del servizio stesso*”.

E' dunque da ritenere che per i contratti in corso e per i servizi di cui si tratta, il gestore che svolge prestazioni rimodulate debba essere pagato complessivamente come da importo originario, non considerate le eventuali minori entrate connesse alla diversa modalità di effettuazione del servizio, ossia principalmente decurtata la quota di compartecipazione al costo dei servizi che non dovesse pervenire dall'utente quando prevista, come nel caso di servizi di nido d'infanzia.

La seconda quota di pagamento si direbbe che vada remunerare l'impegno del gestore a presidiare ed anche assolvere le obbligazioni accessorie comunque vigenti nel periodo di sospensione dell'attività (si v. *supra* l'art. 107 d.lgs. n. 50/2016 ma anche l'art. 1358 c.c.<sup>12</sup>), nonché l'impegno sempre del gestore ad essere "pronto" a riattivare i servizi in modalità ordinaria.

Si osserva infine che dal comma 2 pare leggersi un chiaro intento del legislatore a che venga considerato come assolutamente prioritario l'impegno delle parti a ridefinire il servizio a favore dell'utenza, avendo esso stesso definito d'autorità la macro-questione del corrispettivo, ferme le opportune previsioni sul punto in sede di rimodulazione (ad es. sulle nuove modalità di rendicontazione) senza però perdere l'attenzione sull'obiettivo principale dell'articolato in esame, che ha al centro l'attenzione per i disabili, gli anziani ed i minori, con *a latere* un confermato sostegno economico dei soggetti privati che sono chiamati con modalità differenti a fornire loro prestazioni ed assistenza.

\*\*\*\*\*

---

<sup>12</sup> Secondo cui "Colui che si è obbligato o alienato un diritto sotto condizione sospensiva, ovvero la ha acquistato sotto condizione risolutiva, deve, in pendenza della condizione, comportarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni della controparte".