

Persone con disabilità, servizi e prestazioni, dipendenti e collaboratori, governance delle strutture, al tempo del Coronavirus: una lettura ragionata degli articoli 47 e 48 del DL 17 Marzo 2020 N° 18.

Proposte in sede di conversione

Avv. Francesco Marcellino

1.0 Premessa e approccio alla lettura ragionata

Penso che sia a tutti evidente che ciò che stiamo vivendo è la “storia” e non più la “cronaca”.

Quando per talune ragioni o fattori vi è un “salto di qualità” dei fenomeni, bisogna anche che ne segua un “salto di qualità” nell’approccio di essi, nell’analisi e nel porsi al servizio di essi.

In questi giorni sono state rapidamente stravolte le consuetudini di molti di Noi. Abbiamo dovuto abituarci a sacrificare molti dei Nostri Diritti Costituzionali, per un Diritto ed un Bene superiore, quale quello della Salute, definito dalla Nostra Carta Costituzionale come “fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”.

Tutti, siamo divenuti protagonisti di un “salto di qualità” nel sacrificare la nostra libertà di movimento, il nostro diritto all’istruzione, al lavoro, all’economia o a esporre Noi stessi, come compiuto dagli Operatori Sanitari, a pericoli nell’interesse comune.

L’approccio alla lettura ragionata degli articoli 47 e 48 del DL 17 Marzo 2020 N° 18 – ai quali in questi giorni si sono “aggrappate” milioni di persone con disabilità, di dipendenti e collaboratori del settore, di legali rappresentanti di enti erogatori di servizi e prestazioni – è quindi proposto con un’analisi che, mi auguro, rappresenti anch’essa un “salto di qualità”.

E per compierlo, deve essere realizzato senza essere portatori di nessuna “sigla”, di “nessun interesse di parte”, di nessun “logo”.

Ma solo “dell’interesse della collettività”.

Riconoscendoci tutti in una bandiera ed in una fraterna cittadinanza: quella Italiana.

2.0 L’articolo 47 DL 17 marzo 2020 N° 18

L’articolo 47 del DL in commento è intitolato “*Strutture per le persone con disabilità e misure compensative di sostegno anche domiciliare*”. Stante il contenuto della norma, forse già da ora il titolo di essa potrebbe essere diverso, proponendosi il seguente: “*Servizi per le persone con disabilità e misure di sostegno*”.

L’articolo 47 del DL in commento, al suo esordio, piuttosto disordinato, del primo comma, ha dato serenità ed ordine alle Pubbliche Amministrazioni regionali – che già, autonomamente, si erano attivate in tal senso – prevedendo la “*sospensione delle attività*” “*nei Centri semiresidenziali, comunque siano denominati dalle normative regionali*”.

Sarebbe stato meglio se il Legislatore, nella suddetta norma, avesse richiamato – e lo si avanza come proposta in sede di conversione – anche la sospensione dei servizi ambulatoriali e domiciliari, qualunque sia la natura sanitaria, socio-sanitaria o socio-assistenziale con la quale vengono erogati dai distinti sistemi di welfare regionale.

A differenza di alcune Regioni – ad esempio quella Siciliana che ha sospeso “*sine die*” – la norma nazionale ha altresì previsto la durata della suddetta sospensione fino al 3 Aprile 2020.



Studio Legale
MARCELLINO

Data ultima che, al momento in cui si redige questo contributo, appare che possa essere oggetto di modifiche in sede di conversione del Decreto Legge.

L'articolo 47 in subordine rispetto al principio generale della *"sospensione delle attività"*, inoltre, al solo fine di poter garantire tutela *"in favore delle persone con disabilità ad alta necessità di sostegno sanitario"*, ha previsto che la PA Sanitaria può, *"d'accordo con gli enti gestori dei centri diurni (...) di cui al primo periodo, attivare interventi non differibili"*. Il tutto, però, deve essere consentito *"ove la tipologia delle prestazioni e l'organizzazione delle strutture stessa consenta il rispetto delle previste misure di contenimento"*.

Il *discrimen* ed il termine di riferimento per l'eventuale deroga, in subordine al principio della sospensione, è così legato alla *"alta necessità di sostegno sanitario" delle persone con disabilità*. Terminologia che appare non essere propria del diritto sanitario – ad esempio con espresso riferimento alla *"intensità, complessità e durata"* dei diversi servizi e prestazioni qualificate Livelli essenziali di assistenza (nelle varie tipologie di prestazioni intensive, estensive e di mantenimento), ma ad una più generica e difficile valutazione sanitaria, *"apprezzamento del clinico"*, connessa allo stato di salute della persona con disabilità ed alla indispensabilità, o meno, della prestazione.

Appare evidente che così disponendo, i margini di discrezionalità o, comunque, di valutazione del clinico, si ampliano rispetto a quelli della pre-determinazione delle tipologie di servizi e/o delle prestazioni che, in deroga alla sospensione, dovrebbero continuare ad operare garantendo alle persone beneficiarie, conseguentemente, la *"potenziale"* continuità della prestazione. Sostengo *"potenziale"*, in quanto non bisogna dimenticare che così facendo, il numero di *"assenze volontarie"* della persona potenzialmente beneficiaria di quella tipologia di servizio – laddove appunto la *"deroga alla sospensione"* non dovesse essere connessa alla necessità del sostegno sanitario - potrebbero anche essere considerevoli, con le conseguenti ricadute sociali, economiche e di sicurezza sanitaria in capo all'ente erogatore ed ai suoi dipendenti e collaboratori.

Il primo comma, inoltre, si conclude con una norma di ulteriore cautela per il diritto alle prestazioni delle persone con disabilità, prevedendosi che *"In ogni caso, per la durata dello stato di emergenza, di cui alla deliberazione del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020, le assenze dalle attività dei centri di cui al comma precedente, indipendentemente dal loro numero, non sono causa di dimissione o di esclusione dalle medesime"*.

La norma sostanzialmente garantisce la *"conservazione del posto o della prestazione"* all'utente. Principio qualificabile come *"sacrosanto"*.

Sarebbe però opportuno – ad avviso di chi scrive – se si distinguesse l'*"assenza"* dell'utente (per tutto il periodo di 6 mesi a far data dal 1 febbraio 2020) – che può essere anche volontaria e/o comunque connessa all'emergenza – dalla *"sospensione straordinaria dell'attività delle strutture per le persone con disabilità"* da cui ne consegue l'impossibilità per l'utente di beneficiarne della prestazione. In tal caso non è una assenza, ma una impossibilità dell'utente di usufruire della prestazione perché sospesa.

Ai fini della contabilizzazione dell'ente erogatore, infatti, mentre l'assenza (più o meno volontaria) dell'utente potrebbe essere economicamente ed amministrativamente contabilizzata come ordinariamente compiuto, garantendosi comunque la *"conservazione del posto"* per l'arco temporale dei 6 mesi sopra prescritto, il periodo di *"sospensione straordinaria dell'attività delle strutture"*, invece, non può ragionevolmente essere causa di danno né all'utente, né ai dipendenti e collaboratori, né all'ente erogatore, essendo **lo stato di necessità** ad averne cagionato la momentanea interruzione dei servizi ed alla luce di legittime prescrizioni Regionali e Nazionali.



Come vedremo più innanzi, forse il richiamo “contabile” di cui al disposto dell’articolo 48 comma 2 – magari meglio definitivo – sarebbe più opportuno se venisse compiuto immediatamente dopo il comma 1 dell’articolo 47.

3.0 L’articolo 48 DL 17 marzo 2020 N° 18

L’articolo 48 del DL in commento, anch’esso esordisce con una intitolazione che confonde il lettore.

La norma tende a perseguire, ancora una volta, la tutela delle persone con disabilità prescrivendo che *“durante la sospensione delle attività (...) le pubbliche amministrazioni forniscono (...) prestazioni in forme individuali, o a distanza o resi nel rispetto delle direttive sanitarie negli stessi luoghi ove si svolgono normalmente i servizi senza ricreare aggregazione”*.

La norma inoltre prescrive che *“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....”*.

Consentitemi di definire la suddetta prescrizione, al momento attuale, epidemiologico e sociale, un po’ “utopistica”. E come la suddetta “utopia”, può essere crescente (o meno) anche sulla base delle esperienze culturali, sociali e relazionali tra Pubblica Amministrazione e consociati sui diversi territori regionali. Utopia, tra l’altro, sia con riguardo alla partecipazione stessa dell’utenza ed agli effetti nei confronti di essa; sia con riguardo alla gestione, da un punto di vista di stretto diritto del lavoro, del personale e dei dipendenti; sia da un punto di vista “organizzativo”, pur per il tramite della co-progettazione, tra Enti erogatori e Pubbliche Amministrazioni chiamate a concertare ed a definirne le modalità.

Inoltre, appare essere anche un po’ scoordinata temporalmente rispetto all’attuale assetto epidemiologico (e, forse anche a quello prossimo) ed alla sempre più pressante limitazione (per ragioni di salute collettiva) di alcuni diritti fondamentali.

Se coerentemente, l’articolo 47, anziché prevedere l’apertura di specifiche tipologie di servizi, prevede un’eccezionale deroga al principio generale della *“sospensione delle attività”*, al solo fine di poter garantire tutela *“in favore delle persone con disabilità ad alta necessità di sostegno sanitario”* e sempre entro il limite che *“la tipologia delle prestazioni e l’organizzazione delle strutture stessa consenta il rispetto delle previste misure di contenimento”*, non si comprende come l’ipotesi successiva possa essere quella richiamato dall’articolo 48.

Sinceramente appare più un tentativo “culturale” – in questo momento difficile – di anticipare e di diffondere principi del Legislatore della Riforma del Terzo settore – tra l’altro ancora non del tutto definiti nei rapporti con la PA, se fondati sulla “collaborazione” o sulla “competizione” – che non un’oggettiva e funzionale opportunità a tutela di persone fragili e servizi.

Sinceramente, almeno per questa fase emergenziale (e che già emotivamente è difficile da gestire) anziché, esplorare nuove forme – dagli scenari incerti, dai contenuti da definire e dai risvolti numerici, sociali e giuslavoristici sconosciuti – si ritiene più opportuno che si rafforzi la valutazione clinica dei bisogni e delle necessità – magari proprio sulla base dei principi bio-psico-sociali e di valutazione scientifica conclamata e che dia certezza agli operatori ed utenti – da porre in essere con la condivisa azione tra le Direzioni Sanitarie degli enti erogatori e le Unità Operative delle Aziende Sanitarie, ponderandosi una frequenza graduale e ordinata ai servizi ordinariamente offerti e con modalità organizzative, gestionali e numeriche adeguate all’emergenza sanitaria in atto ed alla sua costante evoluzione (in un senso e/o in altro).

Ciò potrebbe contemperare quell’esigenza di salute dell’utente, con l’offerta sociale e sanitaria dei servizi e delle prestazioni e dei livelli occupazionali del settore.



Il secondo comma ed il terzo dell'articolo in commento, sono certamente tra le norme maggiormente lette dagli operatori del settore.

Il primo periodo del secondo comma testualmente prevede: *“Durante la sospensione dei servizi (...) socio-sanitari e socio-assistenziali di cui al comma 1 del presente articolo, 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”*.

La suddetta prescrizione conferma inequivocabilmente che il periodo di “sospensione straordinaria dell'attività delle strutture” non può ragionevolmente essere causa di danno né all'utente, né ai dipendenti e collaboratori, né all'ente erogatore, essendo **uno stato di necessità sanitaria** ad averne cagionato la momentanea interruzione dei servizi, prescrivendosi così il riconoscimento del pagamento da parte delle Pubbliche Amministrazioni Locali a ciò deputate. Pagamento che può avvenire solo con la forma del c.d. *“vuoto per pieno”*, stante che essa, tra tutte le eventuali possibile forme indennitarie, è l'unica idonea a garantire i livelli occupazionali ed i costi generali connessi al sostentamento degli standards strutturali, organizzativi e tecnologici evitandosi, nel contempo, ogni eventuale e possibile valutazione, tentazione o legittima scelta, di accedere alle misure a sostegno del lavoro di cui agli articoli 19 e seguenti del DL in commento.

D'altra parte, così facendosi, per un verso, non si impiegherebbero somme ulteriori rispetto a quelle già iscritte in bilancio. Per altro verso, si eviterebbe un'ulteriore fibrillazione lavorativa e sociale, garantendosi la tenuta dei livelli occupazionali. Per altro verso ancora, infine, si eviterebbe una inappropriata richiesta di misure di sostegno al lavoro, lasciando che le stesse possano essere richieste per settori, purtroppo, oggettivamente posti in stato di crisi dall'emergenza epidemiologica.

La suddetta scelta, al fine poi di contemperare i diritti e le necessità di tutti, potrebbe essere equilibrata dal recupero (allorquando sarà passata l'emergenza) di una quota parte di prestazioni da erogarsi a beneficio degli utenti (che, loro malgrado, hanno dovuto subire la sospensione dei servizi) riconoscendosi dei margini di flessibilità (anche autorizzativi ed organizzativi) agli enti erogatori.

Ogni altra ipotesi indennitaria – e penso che ciò debba essere chiaro a tutti! – rammarica rappresentare che appare con estrema probabilità, quasi certezza, foriera di non adeguati equilibri, conducendo ad una (maggiore) perdita – che non ha ragion d'essere – per gli utenti, per i dipendenti e collaboratori e/o per gli enti erogatori.

Appare allora utile – stante anche l'intento collaborante e costruttivo con il quale si è inteso redigere questo contributo – formulare un'ipotesi di emendamento degli articoli in commento, che possa essere utile per gli operatori del settore e che potrebbe trovare sintesi nel solo articolo 47 come qui si propone revisionato.

<i>Decreto in Gazzetta</i>	<i>Proposta revisione</i>
<p>Art. 47 (Strutture per le persone con disabilità e misure compensative di sostegno anche domiciliare) Sull'intero territorio nazionale, allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19 e tenuto conto della difficoltà di far rispettare le regole di distanziamento sociale, nei Centri semiresidenziali, comunque siano denominati dalle normative regionali, a carattere socio-assistenziale, socio-educativo, polifunzionale, socio-occupazionale, sanitario e socio-sanitario per persone con disabilità, l'attività dei medesimi è sospesa dalla data del presente decreto e fino alla data di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto del Presidente del Consiglio</p>	<p>Art. 47 (Servizi per le persone con disabilità e misure compensative di sostegno) 1. Allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19 e tenuto conto della difficoltà di far rispettare le regole di distanziamento sociale, nei centri diurni a carattere semiresidenziali nonché nei servizi ambulatoriali e domiciliari erogati su tutto il territorio nazionale, comunque siano denominati dalle normative regionali e qualunque ne sia la topologia di servizi (a carattere socio-assistenziale, socio-educativo, polifunzionale, socio-occupazionale, socio-sanitario e sanitario) per persone con disabilità, l'attività dei medesimi è</p>



dei Ministri 9 marzo 2020.

L'Azienda sanitaria locale può, d'accordo con gli enti gestori dei centri diurni socio-sanitari e sanitari di cui al comma 1, attivare interventi non differibili in favore delle persone con disabilità ad alta necessità di sostegno sanitario, ove la tipologia delle prestazioni e l'organizzazione delle strutture stesse consenta il rispetto delle previste misure di contenimento.

In ogni caso, per la durata dello stato di emergenza di cui alla deliberazione del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020, le assenze dalle attività dei centri di cui al comma precedente, indipendentemente dal loro numero, non sono causa di dimissione o di esclusione dalle medesime.

2. Fermo quanto previsto dagli articoli 22, 23 e 38 del presente decreto e fino alla data del 30 aprile 2020, l'assenza dal posto di lavoro da parte di uno dei genitori conviventi di una persona con disabilità non può costituire giusta causa di recesso dal contratto di lavoro ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile, a condizione che sia preventivamente comunicata e **motivata** l'impossibilità di accudire la persona con disabilità a seguito della sospensione delle attività dei Centri di cui al comma 1.

sospesa dalla data del presente decreto e fino alla data del

2. Sull'intero territorio nazionale, le prestazioni dovute da un'alta necessità di sostegno sanitario dell'utente e di quelle ritenute indifferibili, di concerto tra le Direzioni Sanitarie degli Enti con le Unità Operative preposte delle Aziende Sanitarie, devono essere erogate con modalità da consentire il rispetto delle previste misure di contenimento e le linee guida emanate dall'Istituto Superiore della Sanità. Devono altresì essere garantiti dalla Protezione Civile e/o dalle Pubbliche Amministrazioni Sanitarie la diffusione e consegna dei Dispositivi di Protezione Individuale a beneficio degli enti erogatori.

3. In ogni caso, per la durata dello stato di emergenza di cui alla deliberazione del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020, le assenze degli utenti dalle attività dei centri di cui al comma, indipendentemente dal loro numero, non sono causa di dimissione o di esclusione degli utenti dalle medesime, né ragione di riduzione del budget complessivo previsto per gli enti accreditati e contrattualizzati con la pubblica amministrazione, stante che le ragioni della sospensione dei servizi (e della conseguente assenza dell'utenza) sono determinate dallo stato di necessità sanitaria da contenimento dell'emergenza in atto o, comunque, legittimata dagli interventi legislativi ed amministrativi nazionali e regionali emanate dalle Pubbliche Amministrazioni competenti a tutela della salute pubblica.

3. Durante la sospensione dei servizi di cui al comma 1 del presente articolo, le pubbliche amministrazioni elargiranno il pagamento ai gestori privati dei suddetti servizi per il periodo della sospensione, sulla base di quanto iscritto nel bilancio preventivo e secondo il principio indennitario del "vuoto per pieno" al fine di garantire i livelli occupazionali e gli standards strutturali, organizzativi e tecnologici. Conclusasi l'emergenza sanitaria Covid-19, le Amministrazioni Regionali, di concerto con le Organizzazioni Rappresentative degli enti erogatori, potranno introdurre sistemi compensativi di tutto o parte delle prestazioni sospese e di flessibilità dell'organizzazione dei servizi a tal fine.

4. I pagamenti di cui al comma precedente, comportano l'insussistenza del presupposto per accedere a misure di tutela del lavoro o la cessazione e la restituzione dei trattamenti del fondo di integrazione salariale e di cassa integrazione in deroga laddove riconosciuti per la sospensione dei servizi.

5. Fermo quanto previsto dagli articoli 22, 23 e 38 del presente decreto e fino alla data del 30 aprile 2020, l'assenza dal posto di lavoro da parte di uno dei genitori conviventi di una persona con disabilità non può costituire giusta causa di recesso dal contratto di lavoro ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile, a condizione che sia preventivamente comunicata e motivata l'impossibilità di accudire la persona con disabilità a seguito della sospensione delle attività dei Centri di cui al comma 1.

Se il senso di responsabilità e di collaborazione di tutti sarà sempre la "stella cometa" di tutti e di questi momenti e se ciò sarà manifestato con condotte di solidarietà, di comprensione e di equilibrio tra tutti Noi e tra tutti i diritti ed interessi costituzionali coinvolti, allora, siamo certi: "Andrà tutto bene!"

Catania 20 Marzo 2020

Avv. Francesco Marcellino