

## CONTRODEDUZIONI

Estratto dalla proposta [2008 06176 approvata dal Consiglio Comunale](#).

In data 2 ottobre 2008 con nota prot. 8710/TO1.017.035 veniva richiesto, ai sensi dell'articolo 80 del Regolamento del Consiglio Comunale, parere all'Agenzia per i Servizi Pubblici Locali che si allega al presente provvedimento (all. 3 - n.                      ).

L'Agenzia ha esposto alcuni rilievi rispetto al Contratto di Servizio, allegato al presente provvedimento, formulando parere favorevole, subordinatamente all'accoglimento di tali rilievi.

Con riferimento alla consultazione obbligatoria delle associazioni dei consumatori prevista dall'articolo 2, comma 461, della Legge 244/2007 si rileva che quanto prima - come per tutti i contratti di servizio in essere per altre tipologie di servizi pubblici - si procederà alla consultazione delle associazioni in questione provvedendo ad integrare i relativi contratti di servizio.

Al momento non è ancora chiaro quali siano le associazioni di consumatori di riferimento; pertanto, anche nel caso di contratto di servizio da stipulare successivamente all'entrata in vigore della novella normativa si ritiene di differire tale consultazione ad un momento successivo, in modo da definire per tutte le tipologie di servizi i diversi interlocutori.

Relativamente al rilievo all'inadeguatezza della penale per la mancata adozione della carta dei servizi si ritiene accoglibile prevedere un meccanismo che elevi l'efficacia disincentivante della penale, ad esempio mediante previsione di una somma crescente (per es. progressiva) in relazione al perdurare dell'inadempienza o proporzionata al periodo di inadempienza.

Si ritiene, altresì, accoglibile la proposta di prevedere una apposita e congrua clausola penale per l'ipotesi di mancato tempestivo aggiornamento della carta dei servizi.

Con riguardo ai suggerimenti in merito all'articolo 19, che considera solo 4 fattispecie di inadempienze contrattuali, si ritengono solo in parte accoglibili i suggerimenti dell'Agenzia.

Infatti, si ritiene che non si possano sanzionare a livello di gestione del servizio attività che attengono alla specifica professionalità del farmacista e che si esplicano attraverso la consulenza sull'uso dei farmaci e le indicazioni sui medicinali più economici.

Tali attività, infatti, costituiscono obbligazione di mezzi e non di risultato.

Nell'obbligazione di mezzi, che si realizza tipicamente nell'obbligazione del professionista, l'oggetto dell'obbligazione è un comportamento diligente, ossia l'impiego diligente di mezzi idonei a realizzare un risultato e non il conseguimento del risultato stesso; alla luce di tali principi non si realizza inadempimento se il professionista agisce con la dovuta diligenza.

In ogni caso occorre anche rilevare che tali attività sono di non facile rilevazione anche dal punto di vista della ricognizione del nesso causale - temporale tra il momento dell'erogazione ed il momento della fruizione del servizio.

Vista la variegata casistica delle prestazioni, si ritiene che nei confronti della società si possano sanzionare esclusivamente gli obblighi puramente tecnici, legati alla corretta erogazione del servizio, in relazione ai principi di uguaglianza dei diritti dell'utente, imparzialità, obiettività e giustizia nei confronti degli utenti, economicità, continuità e regolarità del servizio e diretti a garantire l'esecuzione del servizio con un livello di adeguata qualità.

Quanto alle attività relative alla prenotazione delle visite e alle sinergie con il Servizio Sanitario, occorre rilevare che tali attività sono rese possibili solo laddove vi sia la collaborazione

dell'ASL e, quindi, si tratta di servizi che non possono essere attivati autonomamente dalla società.

Tuttavia, nelle farmacie dove tali servizi sono attivati è possibile inserire delle penali per l'eventuale inadempimento.

Relativamente ad iniziative di prevenzione ed alla consegna a domicilio si tratta di attività che potranno essere eventualmente sviluppate sulla base del piano di sviluppo presentato dal soggetto che risulterà aggiudicatario e, pertanto, tali casi potranno essere disciplinati in una fase successiva.

Non si reputa, inoltre, opportuno inserire nell'articolato la previsione di incremento delle penali in casi di maggiore gravità e recidiva e una clausola generale in cui sia fatto salvo il diritto della Città di Torino al risarcimento dell'eventuale maggior danno, in quanto la sanzione in tali casi è la risoluzione del contratto, come previsto all'articolo 21.

Con riferimento alla ravvisata necessità, nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 19.4. che il procedimento di applicazione delle sanzioni, esaurita l'istruttoria, si concluda con atto unilaterale della Città di Torino si precisa che la formulazione dell'articolo, come proposta nel contratto di servizio, nasce dalla presa d'atto che l'iter di applicazione delle penali implicitamente si conclude di fatto con atto unilaterale della Città, alla luce dell'articolo 107 D.Lgs. n. 267/2000 "Testo Unico delle Leggi sull'ordinamento degli Enti Locali".

Appare, invece, corretto il rilievo all'articolo 19.5. e pertanto l'articolo, in cui è evidente un refuso, sarà oggetto di riscrittura attenta al disposto della normativa vigente in materia.

Per quanto riguarda la motivazione in materia di durata e corrispettivo si evidenzia che il Libro Verde della Commissione Europea relativo ai partenariati pubblico-privati, presentato il 30 aprile 2004, al paragrafo 61 richiama la necessità che la durata della società mista debba coincidere con la durata del contratto di servizio e dell'affidamento.

Alla luce di tale orientamento, volto a sopperire una carenza legislativa in materia, si giustifica la durata ultranovantennale della costituenda società e del relativo contratto di servizio.

Infatti, in attuazione dell'affidamento del servizio di gestione delle farmacie comunali e del relativo contratto di servizio, aventi durata dal 2000 al 2009 la Società ha provveduto nel corso degli anni all'estinzione anticipata di gran parte del debito residuo per l'uso delle licenze, come previsto tra l'altro dall'articolo 8 del contratto di servizio, senza opporre eccezioni, anticipando in tal modo la somma prevista nel piano di ammortamento.

Proprio in virtù di tali anticipazioni non è possibile limitare la durata contrattuale.

Relativamente all'invito ad inserire un riferimento esplicito alla sopravvenienza normativa quale causa di revoca del servizio si rileva che tale previsione sarebbe auspicabile in ipotesi di affidamenti in house, su cui il legislatore, nel corso dell'ultimo decennio, ha avuto continui ripensamenti, prospettando una situazione di incertezza circa il perdurare degli affidamenti diretti. Nel caso di specie, invece, l'Amministrazione procede ad una gara per la scelta del socio privato e quindi non si ritiene che una normativa sopravvenuta possa incidere sulla durata del contratto affidato sulla base di procedura concorrenziale sempre garantita nell'ordinamento giuridico in ossequio al principio di libera concorrenza.

Inoltre, una siffatta previsione contrasterebbe anche con il principio di certezza del diritto, riconosciuto anche a livello comunitario, sulla base del quale l'aggiudicatario deve essere garantito circa la durata del contratto.

Circa la richiesta di inserimento della previsione del diritto di accesso dell'Agenzia Servizi

Pubblici Locali occorre rilevare che la stessa Agenzia è chiamata a partecipare alla commissione tecnica di cui all'articolo 18 del contratto di servizio e, pertanto, in tale sede e a seguito delle risultanze ivi emergenti l'Agenzia medesima potrà esercitare tutti i poteri intrinseci di cui è dotata, nei limiti della tutela della riservatezza di una società operante nel mercato.

Si concorda comunque sulla necessità di inserire nel contratto il richiamo ai poteri attribuiti all'Agenzia.

In merito al rilievo concernente l'inserimento di una clausola che preveda l'obbligo di riversare un deposito cauzionale o una garanzia fideiussoria si precisa che tali aspetti saranno oggetto del bando di gara e del contratto ad esso allegato, disciplinante gli obblighi del socio operativo industriale.

Con riferimento all'introduzione del tentativo di conciliazione nell'ambito dell'articolo 23 del contratto di servizio, si ritiene opportuno inserire la possibilità di effettuare il tentativo di conciliazione, previo accordo tra le parti.