

Agenzia Per i Servizi Pubblici Locali del Comune di Torino

PARERE

Oggetto: Contratto tra la Città di Torino e la società AMIAT s.p.a. per la gestione del servizio di viabilità invernale

PREMESSA

In relazione al Contratto per la gestione del servizio di viabilità invernale si esprimono i seguenti rilievi.

LA SCADENZA DEL CONTRATTO

La scadenza del contratto è definita sia nella deliberazione sia nell'articolato al 31 dicembre 2012. Nelle motivazioni della deliberazione si riferisce dell'articolo 15 del decreto legge 135/2009 (tuttora in corso di conversione), il quale ha introdotto un nuovo regime transitorio per la disciplina dell'affidamento dei servizi pubblici locali, specificando che (nuovo comma 8 del modificato articolo 23 bis del decreto legge 112/2008):

“le gestioni in essere alla data del 22 agosto 2008 affidate conformemente ai principi comunitari in materia di cosiddetta "in house" cessano, improrogabilmente e senza necessità di deliberazione da parte dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011”.

Si ponga mente all'avverbio “improrogabilmente”.

Nella motivazione della deliberazione, con riferimento alla durata dell'affidamento, si evidenziano i seguenti passaggi: “pertanto, il termine conclusivo dell'affidamento del servizio di viabilità invernale parrebbe anticipato, in applicazione della novella normativa, alla data del 31 dicembre 2011. Tuttavia, poiché il servizio viene effettuato stagionalmente, appare opportuno e necessario, al fine di garantire la continuità del servizio, prevedere che la scadenza sia comunque quella del 31 marzo 2012.”.

In sostanza si indica una data posteriore a quella prevista “inderogabilmente” dal decreto legge 135/2009 e vengono formulate le seguenti ragioni della deroga: “stagionalità del servizio, opportunità e necessità di garantire la continuità del servizio”.

A tale proposito si evidenzia che una lineare applicazione della normativa primaria cogente (non derogabile da atti amministrativi) implica la scelta tra due opzioni:

- limitare la durata contrattuale al 31 marzo 2011, così da poter rispettare il dettato normativo, che si autodefinisce “inderogabile”, e contemporaneamente rispettare la stagionalità del servizio [pare infatti che la scadenza del 31.12.2011, posta dal citato comma 8, sia da intendersi come “termine massimo”];
- *oppure* mantenere una scadenza posteriore al 31.12.2011 della durata dell’affidamento diretto del servizio, previa attivazione della procedura di richiesta di parere all’Autorità garante della concorrenza e del mercato, con tutto ciò che ne consegue per quanto concerne la motivazione dei presupposti che giustificano l’affidamento diretto (peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato; analisi di mercato), l’osservanza degli obblighi di pubblicità (adeguata pubblicità alla scelta).

Si invita, pertanto, ad adeguare il contratto nei termini ritenuti più congrui.

CARTA DI QUALITÀ DEI SERVIZI

L’articolo 9 del contratto si occupa della Carta dei servizi prevedendone l’obbligo di redazione a carico del soggetto gestore “entro sei mesi dalla stipulazione”.

Si evidenzia che l’approccio normativo inteso a dare compiutezza al diritto dell’utente alla effettività del servizio e alla effettività della qualità dello stesso implichi l’obbligo di redazione della Carta dei Servizi preventivamente all’inizio del servizio medesimo, congruamente sanzionato con disincentivanti clausole penali.

Nel contratto in questione, attesa la stagionalità del servizio, ove il soggetto gestore si avvalsesse del termine massimo consentito dal predetto articolo 9, ciò significherebbe pregiudicare per un tempo significativo le prerogative degli utenti, come sopra descritte.

Peraltro, poiché il diritto dell’utente alla qualità del servizio deve essere garantito in via assoluta, si invita, inoltre, a introdurre un meccanismo contrattuale per cui in caso di inerzia del soggetto gestore, fermo restando l’applicazione della clausola penale, lo stesso sia tenuto al rispetto di stringenti standard di qualità predefiniti direttamente dal Comune, che si ritiene tenuto in via

sussidiaria a predisporre iniziative a presidio del consumatore-utente in relazione a servizi pubblici locali.

Attesa l'importanza della materia si ritiene, infine, che debbano essere oggetto di revisione le clausole penali sulla mancata adozione e mancato aggiornamento della Carta dei servizi: si ritiene, infatti, che il livello attualmente previsto si caratterizzi per tenuità, privo di effetto disincentivante; si suggerisce, invece, di aumentare l'importo e di graduare la sanzione contrattuale fino a prevedere, in casi di grave omissione, anche la risoluzione del contratto.

COMMISSIONE TECNICA

L'articolo 18 del contratto è rubricato "Commissione Tecnica", ancorché contenga clausole tra loro autonome relative all'attività di monitoraggio e controllo, all'accesso a documenti e informazioni aziendali, nonché – a quanto consta – all'attività di natura gestionale.

Si invita a una riformulazione della disposizione, la quale, innanzi tutto chiarisca, che non vi è né vi può essere commistione tra attività gestionali di conduzione d'impresa e attività di monitoraggio e controllo a garanzia dell'esatto adempimento delle obbligazioni dedotte nel contratto e a garanzia del risultato di qualità per il cittadino – utente.

A tale scopo potrà essere funzionale rinominare la commissione qualificandola come "commissione di monitoraggio e controllo" o espressioni analoghe.

Potrà, certo, essere mantenuta una tecnica di formulazione basata sulla stesura di un unico articolo, concernente diversi istituti, ma in tal caso si invita a modificare la rubrica, ad esempio intitolandola: "attività di monitoraggio e controllo".

Si sottolinea, inoltre, che per il ruolo istituzionale rivestito dall'Agenzia per i servizi pubblici locali, come disposto dallo Statuto della Città di Torino, la stessa non può partecipare a scelte o indirizzi gestionali; pertanto, ove la commissione tecnica di cui all'articolo 18.1. sia coinvolta in scelte di carattere gestionale si ritiene che l'Agenzia debba essere coinvolta non quale soggetto "partecipante", ma tutt'al più quale soggetto che presenzia in qualità di osservatore, al fine di raccogliere tutti gli elementi utili e necessari per il perseguimento dei suoi scopi statutari, riservandosi di intervenire con gli strumenti attribuiti dal citato Statuto.

Per completezza si sottolinea che devono essere mantenute le norme contrattuali in merito al ruolo dell'Agenzia in relazione alle attività di verifica annuale di adeguatezza del servizio (18.2), sessione annuale di verifica (18.4) e accesso (18.6).

CLAUSOLE PENALI

Le clausole penali, in relazione all'affidamento del servizio pubblico "in house", non vanno valutate solo sul piano contrattuale, ma anche in quanto manifestazione della effettività del prescritto requisito del "controllo analogo", legittimante il tipo di affidamento diretto.

In questo quadro si ritiene che l'articolo 20 debba essere oggetto di revisione, attesa la palese inadeguatezza sia delle singole clausole penali sia del tetto massimo annuale.

Si rimette alla valutazione tecnica ogni considerazione in ordine alla individuazione degli importi "adeguati", rimarcando che l'effettività delle clausole penali dipende anche dalla quantità della sanzione. Per come formulate le clausole penali non appaiono significativamente deterrenti. Tale ridotta deterrenza inficia, come detto sopra, la sussistenza del parametro del "controllo analogo".

In materia occorre un altro rilievo concorrente a garantire effettività delle clausole penali e al rispetto del controllo analogo concernente le modalità di applicazione delle sanzioni contrattuali. Ci si riferisce all'articolo 20.4, nel quale si prevede una valutazione congiunta della Commissione comunale di controllo e dell'Amiat delle "presunte inadempienze".

Si ritiene che la partecipazione del soggetto gestore inadempiente (alla valutazione delle proprie inadempienze) sia incompatibile con i principi sopra esposti; si ritiene, invece, che una piena compatibilità con i principi predetti sia assicurata dall'unilateralità della valutazione delle inadempienze e dalla applicazione delle sanzioni; beninteso tutto ciò in un quadro di garanzie contrattuali, in cui il soggetto gestore possa ampiamente controdedurre e portare giustificazioni, ma fermo restando che solo il Comune valuta le inadempienze e decide le sanzioni.

Si invita a riformulare la disposizione prevedendo che la Commissione valuterà le inadempienza, previa audizione dell'Amiat e tenuto conto delle controdeduzioni presentate.

Le considerazioni in ordine alla effettività dell'apparato sanzionatorio contrattuale sopra esposte vanno lette in ottica evolutiva, anche e soprattutto in considerazione dell'ipotesi di futuri affidamenti a soggetti imprenditoriali scelti con gara.

CLAUSOLE PENALI: MANCATO INTERVENTO

L'articolo 20.1., che definisce il mancato intervento, risulta a nostro avviso di difficile comprensione.

Pertanto, una delle possibili interpretazioni della norma in questione potrebbe portare ad affermare che si ha mancato intervento anche qualora lo stesso sia stato realizzato per due terzi del complessivo previsto. A contrario, quindi, l'intervento si considererebbe eseguito se realizzato per

più di due terzi (anche di una quantità marginale).

Si ritiene, in sostanza, che l'attuale formulazione potrebbe essere interpretata per escludere dall'applicazione di qualsivoglia penale nel caso di inadempimenti inferiori (magari di pochissimo) al 33,33% del percorso.

Se questo fosse l'intento, l'Agenzia, non potrebbe che ribadire le perplessità già evidenziate negli anni passati, e proprio per quanto riguarda il servizio neve, ribadendo che tale scelta non sarebbe in linea con gli obiettivi di qualità del servizio e, comunque, non apparirebbe motivata da un punto di vista tecnico.

Si evidenzia inoltre come il considerare un parziale adempimento equivalente all'effettuazione completa del servizio, da una parte muterebbe di fatto l'oggetto del contratto e, dall'altra, quasi suggerirebbe al soggetto gestore il modo di conseguire notevoli risparmi nell'effettuazione della prestazione dovuta. Infine, una norma così congegnata potrebbe costituire un precedente estendibile ad altri contratti regolanti servizi diversi.

Si ritiene pertanto necessaria una riformulazione dell'art. 20.1 in modo che la definizione di "adempito intervento" non possa essere diversa da "adempimento sul 100% del percorso" e degli altri interventi pattuiti, prevedendo altresì, che le penali, per questa fattispecie, debbano essere calcolate con una tecnica contrattuale diversa.

Ben può, in sostanza, il contratto equiparare l'intervento sino ai 2/3 del complessivo previsto al mancato intervento, ma deve altresì contenere comunque una sanzione pecuniaria per gli adempimenti parziali superiori ai 2/3 ma inferiori all'intervento completo, graduata alla quantità di intervento non effettuato (ad esempio €/Km o €/Kmq)

SULL'ARTICOLATO

In ordine all'articolo si invita a:

2.1 definire l'ambito geografico di espletazione del servizio e a precisare quali siano le zone in "carico manutentivo" (salvo già sussistenti documenti o allegati che lo specificano, che vanno in ogni caso espressamente richiamati);

3.1. al fine di evitare disallineamento con disposizioni di legge ostative a rinnovi di affidamenti "in house", a precisare che il rinnovo potrà avvenire "solo" se consentito dalla legge;

4.3. a precisare se il contratto obblighi l'Amiat ad eseguire miglioramenti o addizioni;

4.3. a precisare se e a che condizioni l'Amiat possa acquisire beni del comune, in particolare con riferimento agli immobili;

4.3. a precisare se e a che condizioni possa l'Amiat affidare a terzi i beni soprattutto immobili o mobili registrati;

4.4. a precisare i criteri di individuazione degli interventi di particolare rilevanza su locali e impianti (diversi dalla manutenzione) posti a carico del comune (ad esempio superiori a un certo importo oppure a insindacabile giudizio del comune, ecc.);

4.6 a precisare criteri ripartizione spese per utenze;

4.7 e 5.4 a considerare l'opportunità di inserire una soglia di massimale per la adeguatezza della polizza assicurativa;

4.7. (ultimo periodo) e 5.2 a inserire espressioni del tipo "in ogni caso", per specificare che l'Amiat è sempre tenuta a tenere indenne il Comune;

5.6 a verificare se la "ampia autonomia" di pianificazione degli interventi sia compatibile con il requisito del "controllo analogo" cui il soggetto gestore deve essere sottoposto o se sia meglio sostituire l'espressione con "autonomia gestionale";

5.8 a prevedere che il comune possa chiedere report sui reclami in ogni caso e in ogni tempo;

6.1. ad aggiungere all'ultimo periodo prima della parola "l'indennità" le parole "la spesa per";

6.2. a indicare anno della data termine per insediamento di UNCO e UNCR; si coglie l'occasione per sottolineare la necessità, da un punto di vista della qualità del servizio, del massimo coordinamento tra Città, Amiat e Gtt;

11. a sostituire "supporti" con "soggetti";

11. a prevedere graduate sanzioni contrattuali per Amiat per l'ipotesi in cui i soggetti eterni non

rispettino le norme di lavoro e sicurezza previste dal CCNL e dalle leggi;

12. a prevedere l'obbligo di inserire nella relazione proposte migliorative del servizio;

14. a precisare che le modifiche che non modificano il contratto sono quelle relative a elementi non essenziali (meglio una previsione in positivo e tassativa delle clausole modificabili *coeteris paribus*);

22.1 ad aggiungere che il contratto si scioglie anche in tutti i casi previsti dalla legge;

22.1. ad eliminare la parola "ripetute" per poter consentire una risoluzione per unico inadempimento grave;

22.1 ad eliminare la parola "rilevanti" in quanto esprime un concetto già presente con l'aggettivo "gravi";

22.1 ad aggiungere in fondo "e non rimosse ai sensi dei commi seguenti", poiché anche tale fatto costituisce elemento della fattispecie risolutiva;

22.4 ad eliminare "il comune" e sostituire con "la parte", nel caso si ritenga di voler mantenere la bilateralità del procedimento di risoluzione;

24. a eliminare l'articolo in quanto superfluo e a sostituirlo con un rinvio esplicito alle procedure conciliative di cui al Protocollo d'Intesa tra l'Agenzia per i servizi pubblici locali e la CCIAA di Torino.