



**CONTRATTO DI SERVIZIO “PER L’EROGAZIONE DEI SERVIZI
ATTINENTI LA MOBILITÀ URBANA”**

(allegato allo schema di deliberazione proposta dalla Giunta Comunale al Consiglio Comunale su
“Affidamento in concessione dei servizi di mobilità per la Città di Torino. Approvazione degli
indirizzi per la procedura ad evidenza pubblica”)

PARERE DELL’AGENZIA PER I SERVIZI PUBBLICI LOCALI.

Maggio 2010

INDICE

INTRODUZIONE

pag. 5

PARTE I – CONSIDERAZIONI DI LEGITTIMITÀ

Premessa

- 1) MANCANZA STANDARD QUALI-QUANTITATIVI pag. 8
 - ⇒ Obbligatorio inserimento (articoli 10 comma 4 lettere j) e k) e 13 della L. R. 1/2000; art. 30 Codice dei Contratti)
 - ⇒ Necessità di tenere conto del Programma triennale regionale dei servizi di trasporto pubblico locale, approvato con D.G.R. 19 febbraio 2007, n. 8-5296, del Programma Triennale 2007-2009 dei servizi di trasporto pubblico locale dell'area metropolitana di Torino, approvato nel dicembre 2006 dall'assemblea dell'Agenzia per la Mobilità Metropolitana e del conseguente Accordo di programma per il finanziamento dei servizi minimi e degli investimenti nel settore trasporto pubblico locale per il triennio 2007-2009, stipulato tra la Regione Piemonte e l'AMM il 26 marzo 2008

- 2) DURATA DELL'AFFIDAMENTO pag. 9
 - ⇒ Osservanza termine massimo stabilito dalla Legge regionale e dal Regolamento CE 1370/2007
 - ⇒ Insufficiente motivazione sull'aumento del termine massimo
 - ⇒ Computo mediante media ponderata di termini desunti non dalla disciplina di settore, ma da singoli contratti vigenti (art. 23-bis dl 112/2008)

- 3) DETERMINAZIONE OGGETTO DEL CONTRATTO pag. 11
 - ⇒ Possibile rilievo di indeterminatezza dell'oggetto del contratto (in contrasto con il principio di trasparenza formulato all'articolo 30 comma 3, dlgs 163/2006) a fronte della possibilità di inserire "ulteriori servizi" entro il limite del 50% del valore globale dell'affidamento (da cumulare al "quinto d'obbligo" e quindi fino a far raggiungere al valore dell'affidamento la soglia del 180% dell'importo iniziale)

- 4) UNICITÀ DELLA GARA pag. 12
 - ⇒ Insufficiente motivazione, deficitaria ai sensi dell'articolo 23-bis del decreto legge 112/2008, comma 6, il quale richiama a una stretta dimostrazione del vantaggio economico, e del generale canone costituzionale di buon andamento (articolo 97 Cost.)
 - ⇒ Disarmonia rispetto alla struttura tripartita dei contratti.

- 5) ESCLUSIVITÀ pag. 14
 - ⇒ Per il servizio di TPL e di metropolitana apposite clausole del Contatto di servizio prevedono la concessione in esclusiva; possibile violazione del canone di stringente motivazione desumibile dall'articolo 23-bis dl 112/2008 s.m.i, comma 10, lett. g)

6) CRITERI PER LA PARTECIPAZIONE pag.14

⇒ Requisiti di partecipazione alla gara tanto stringenti da rischiare un possibile contrasto con i criteri generali della parità di trattamento tra i concorrenti e del sotteso favor alla maggiore partecipazione possibile (articolo 30 del Codice dei Contratti, tra i quali spicca quello di parità di trattamento).

7) CONSULTAZIONE DEI CONSUMATORI pag. 15

⇒ Possibile violazione dell'obbligo di consultazione delle associazioni dei consumatori in sede di stipulazione del contratto di servizio (legge 244/2007, art. 2, comma 461, lett. a), da interpretare secondo criteri teleologici e non abroganti della disposizione

8) PREDETERMINAZIONE CRITERI SELETTIVI pag.16

⇒ La deliberazione si limita alla mera richiesta di un piano economico-finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione; necessaria una articolazione di parametri di valutazione dell'offerta afferenti, ad esempio, alla programmazione del servizio od opzioni di miglioramento della prestazione, misure di tutela ambientale. L'obbligo è da ricondurre al rispetto del principio di trasparenza ex art. 30 codice dei contratti

PARTE II - CONSIDERAZIONI DI OPPORTUNITÀ

Premessa

1) NECESSITÀ DI MAGGIORI CONTROLLI pag. 18

⇒ Pluralità di organismi di controllo e rischi di una gestione scoordinata del contratto
⇒ Mancanza di elementi di dettaglio rispetto al monitoraggio permanente sui servizi erogati
⇒ Budget per il finanziamento delle attività di monitoraggio astrattamente predeterminato

2) LE COMPETENZE DEL CONSIGLIO COMUNALE pag. 20

⇒ Informazione e documentazione fornite esclusivamente all'Ente titolare del CDS
⇒ Limiti al ruolo di controllo ed indirizzo da parte del Consiglio Comunale
⇒ Commissione tecnica limitata ai titolari del CDS

3) INDIRIZZI SULLA VALUTAZIONE DELLE OFFERTE DEI CONCORRENTI pag. 22

⇒ Mancanza di riferimenti alle modalità di attribuzione dei punteggi per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa
⇒ Necessità di un atto di indirizzo generale

4) MANCANZA DI STANDARD E OBIETTIVI pag. 22

⇒ Mancanza di precisi standard quali-quantitativi del servizio, nonché degli obiettivi di efficacia ed efficienza di erogazione dello stesso servizio
⇒ Delega in bianco dell'assemblea elettiva all'organo esecutivo e all'organo tecnico

5) MIGLIORE DEFINIZIONE DI ALCUNE PRESTAZIONI OGGETTO DEL CONTRATTO ag. 24

⇒ Mancata specificazione dei vincoli di carattere quali-quantitativo dell'offerta di servizio

- 6) COERENZA CON INDIRIZZI, PIANI E PROGRAMMI SUL TPL pag. 25
- ⇒ Programma triennale regionale dei servizi di trasporto pubblico locale, Programma triennale 2007-2009 dei servizi di TPL nell'area metropolitana di Torino e Accordo di programma tra Regione Piemonte e AMM per il finanziamento dei servizi minimi e degli investimenti nel settore trasporto pubblico locale per il triennio 2007-2009
 - ⇒ Rispetto dei criteri e degli standard previsti negli strumenti di programmazione regionali come condizione ineludibile per l'erogazione dei contributi utili al finanziamento del corrispettivo del contratto di servizio e degli investimenti
- 7) DURATA CONTRATTUALE pag. 26
- ⇒ Pericolo di trovarsi a gestire un contratto di lunga durata, sostanzialmente bloccato, a fronte di un servizio particolarmente soggetto a trasformazioni ed innovazioni
 - ⇒ Limitazione dell'incentivo a migliorare l'efficienza di produzione in previsione di una più ravvicinata gara per l'affidamento del servizio.
- 8) ADEMPIMENTI CONTABILI pag. 27
- ⇒ Quanto previsto nella bozza di CDS pare insufficiente rispetto all'esigenza di garantire la disponibilità delle informazioni necessarie per valutare l'operato del gestore, sotto il profilo economico
 - ⇒ Necessità di prevedere una contabilità per centri di costo relativa ai singoli servizi oggetto del contratto
- 9) SANZIONI pag. 29
- ⇒ L'impianto sanzionatorio appare inadeguato rispetto alle finalità di efficace disincentivo
- 10) TUTELA DEI CITTADINI / UTENTI pag. 30
- ⇒ Proposta di contratto particolarmente carente sul versante della tutela dei diritti degli utenti
 - ⇒ Sessione annuale di verifica prevista ma non normata
 - ⇒ Massima discrezionalità consentita al soggetto affidatario in merito ai contenuti della carta di qualità dei servizi
 - ⇒ Necessità dell'obbligo del gestore di conformarsi a predeterminate modalità e procedure che garantiscano l'effettività dell'interazione con il singolo utente e con le associazioni di utenti

PARTE III – REVISIONE TECNICA DEL CONTRATTO

Premessa

- 1) MIGLIORAMENTI REDAZIONALI pag. 34
- 2) CLAUSOLE CHE POSSONO ESSERE INTRODOTTE (LACUNE) pag. 35
- 3) CLAUSOLE CHE POSSONO ESSERE RESE PIÙ EFFICACI pag. 36

INTRODUZIONE

La proposta di deliberazione sulla quale l'Agenzia per i servizi pubblici locali è stata chiamata, ai sensi dell'art. 80 del regolamento del Consiglio Comunale, ad esprimere il proprio parere, assume particolare rilevanza per una serie di motivi.

A) Innanzitutto, per il contenuto della stessa. Si procede, infatti, per la prima volta nella storia della Città di Torino, ad affidare i servizi inerenti la mobilità mediante una gara e non con un affidamento diretto alla propria azienda.

Tale novità appare assai rilevante, così da dover comportare un attento esame del provvedimento proposto, poiché è assai netta la discontinuità - tanto da configurarsi come una netta cesura - con la situazione odierna.

Non sfugge, infatti, che l'affidamento mediante gara di tali servizi deve essere assai ponderato poiché, a differenza di quanto succede oggi, non sarà più possibile, se non a certe condizioni, modificare in corso d'opera le prestazioni richieste al concessionario.

In specifico, come noto, è nel contratto di servizio, allegato alla proposta di deliberazione in esame, che si determinano obblighi e diritti dei due contraenti; una volta stipulato il contratto medesimo, ogni sua eventuale modifica dovrà essere concordata con il concessionario e quindi potrebbe dover comportare ulteriori oneri per la Città se fossero richieste prestazioni aggiuntive a quelle originariamente pattuite. Non soltanto: anche nel caso in cui esista un accordo tra le due parti, la normativa europea sottolinea come occorra garantire che tutti gli offerenti interessati a partecipare alla gara si debbano trovare su un piede di perfetta parità nel momento in cui formulano la loro offerta. Già nel contratto, pertanto, dovranno essere previste le condizioni che potranno essere soggette a revisione, le modalità di applicazione, le procedure da seguire, i limiti ed i criteri da seguire per poter giungere a tali modifiche.

E questo vincolo va tenuto in grande considerazione, sia per la rilevanza che i servizi messi a gara (in particolare il trasporto pubblico locale, comprendente la gestione della metropolitana) hanno sulla vita concreta di moltissimi cittadini, sia per la particolare durata proposta dell'affidamento (13 anni), anche in riferimento ad altre esperienze italiane ed europee.

B) In secondo luogo, l'Agenzia ritiene necessario effettuare un'ulteriore osservazione preliminare. Si potrebbe pensare che le considerazioni appena svolte perderebbero ogni rilevanza nel caso in cui la gara per l'affidamento del servizio vedesse quale soggetto vincitore l'attuale gestore che, come noto, è a totale capitale comunale. In tal caso, ovviamente, i rapporti potrebbero

essere parzialmente diversi rispetto a quelli che intercorrerebbero con un gestore privato. Ma non si può sottovalutare un aspetto: non saremmo più in un regime di gestione *in house*, nel quale deve sussistere, com'è noto, il cd "controllo analogo", cioè un controllo del Comune sulla società analogo a quello che il Comune stesso esercita sui propri uffici, e che si compone, tra l'altro, del potere di direttiva e di controllo sugli atti degli organi di gestione della stessa. Si tratterebbe, al contrario, di un rapporto con una società la quale ha come primo obiettivo quello di tutelare gli interessi aziendali, ed i cui rapporti con la Città finirebbero con il limitarsi ai diritti e doveri codificati dal contratto di servizio.

Le considerazioni appena svolte si rafforzerebbero nel caso in cui, come emerso in sede di dibattito consiliare sulla proposta di bilancio di previsione per il 2010, fosse confermata l'intenzione da parte della Città di alienare una quota, sia pure di minoranza, della partecipazione in GTT. Infatti, i soggetti privati interessati a rilevare quote azionarie di aziende pubbliche potrebbero verosimilmente porre quale condizione la possibilità di ottenere pieni poteri nella gestione dell'azienda: si pensi, ad esempio, alla SAGAT o alla società Farmacie Comunali Torino. Anche per questo, quindi, pare necessario predisporre e siglare un contratto di servizio preciso ed inequivocabile nell'elencare i diritti ed i doveri delle due parti.

C) Infine, la deliberazione in questione sarà probabilmente esaminata ed analizzata da molti enti locali, perché a seguito della nuova disciplina in materia, dettata dall'art. 23-bis del d.l. 112/2008, l'affidamento mediante gara dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica diventerà la norma, derogabile solo in presenza di condizioni particolari. Sarà quindi importante far sì che la procedura di gara elaborata dalla nostra Città possa costituire, per gli altri enti locali che saranno chiamati a predisporre nei prossimi mesi analoghi provvedimenti, un esempio virtuoso di trasparenza, pari opportunità e non discriminazione tra i soggetti concorrenti, comportando in tal modo indubbi vantaggi in termini di efficienza economica ed efficacia del servizio erogato. Non solo: occorre altresì tener conto che la proposta di deliberazione oggetto del presente parere, proprio per le stesse motivazioni appena esplicitate, sarà un precedente importante per gli ulteriori provvedimenti inerenti altri servizi aventi rilevanza economica, come ad es. la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti, sia nel caso in cui si decidesse di mettere a gara il servizio affidandone la gestione a terzi, sia invece se la scelta fosse quella di procedere alla cd "gara a doppio oggetto" tesa cioè a ricercare un partner privato per le società a capitale comunale alle quali affidare il servizio.

È con questo spirito, cioè con l'intento di migliorare il provvedimento portato alla nostra attenzione per meglio tutelare gli interessi della Città e degli utenti, oltre che di tutelare le prerogative di

indirizzo e di controllo del Consiglio Comunale, che l'Agenzia per i servizi pubblici locali avanza le osservazioni svolte nel parere che segue.

PARTE I – CONSIDERAZIONI DI LEGITTIMITÀ

PREMESSA

La disamina dei documenti presentati per il parere dell'Agenzia per i servizi pubblici locali è stata condotta prioritariamente alla luce dell'obiettivo di costruire atti immuni da vizi tali da giustificare eventuali declaratorie di illegittimità, che potrebbero pregiudicare gli intenti dell'amministrazione, così come rilevabili dai documenti in esame.

Peraltro, alcune riflessioni sul rispetto di parametri normativi evidenziano criticità in ordine al canone della completa ed esaustiva motivazione, elemento questo che richiama immediatamente considerazioni di merito, oggetto della seconda parte del presente parere.

Pur rimanendo fermo che è prerogativa dell'assemblea elettiva discutere sull'opportunità delle scelte, qualora si vogliano confermare e fare proprie alcune decisioni proposte dall'organo esecutivo, l'Agenzia desidera sottolineare che le stesse dovrebbero essere assistite da una più ampia e convincente motivazione, al fine di scongiurare le richiamate eccezioni di illegittimità.

1) MANCANZA STANDARD QUALI-QUANTITATIVI

Il contratto di servizio non esplicita gli standard quali-quantitativi dei servizi messi a gara, che definiscono le prestazioni oggetto del contratto. La proposta di deliberazione rinvia a un capitolato speciale, che dovrebbe contenere “gli standard qualitativi e quantitativi minimi attesi” e che si prevede sia “allegato alla lettera d'invito per la partecipazione alla procedura ristretta”. L'art. 6, comma 1, della bozza di contratto, a sua volta, richiama specifiche tecniche e allegati che contengono tuttavia elenchi di beni e piani di esercizio.

CONSIDERAZIONI

Si osserva che la mancanza di un'indicazione puntuale, chiara ed esaustiva delle prestazioni oggetto del contratto e quindi degli standard quantitativi e, soprattutto, qualitativi attesi, che costituisca parte integrante del contratto, potrebbe rilevare sotto il profilo dell'indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto o, quantomeno, di una parte essenziale di questo.

Si evidenzia altresì che tali specifiche devono obbligatoriamente essere oggetto di puntuale previsione nel contratto di servizio, alla luce di quanto imposto dagli articoli 10, comma 4, lettere j) e k), e 13 della L. R. 1/2000.

Ai fini della gara si sottolinea che la piena individuazione degli standard contribuisce all'osservanza

dei principi di trasparenza e di parità di trattamento, imposta dall'articolo 30 del Codice dei Contratti.

Risulta inoltre che la Regione Piemonte abbia individuato tali standard, che l'Agenzia per la mobilità avrebbe dovuto fissare nelle gare per il TPL, e che quindi la Città di Torino avrebbe dovuto recepire.

Tali parametri, di cui il contratto di servizio deve tenere conto, sono stati definiti dall'Osservatorio regionale per la mobilità: (<http://www.regione.piemonte.it/trasporti/tpl/osservatorio/obiettivi.htm>).

In materia si ritiene che il Contratto non possa prescindere dall'adeguamento alle previsioni del Programma triennale regionale dei servizi di trasporto pubblico locale, approvato con D.G.R. 19 febbraio 2007, n. 8-5296, del Programma Triennale 2007-2009 dei servizi di trasporto pubblico locale dell'area metropolitana di Torino, approvato nel dicembre 2006 dall'assemblea dell'Agenzia per la Mobilità Metropolitana e del conseguente Accordo di programma per il finanziamento dei servizi minimi e degli investimenti nel settore trasporto pubblico locale per il triennio 2007-2009, stipulato tra la Regione Piemonte e l'AMM il 26 marzo 2008.

La Città dovrà verificare, atteso che il periodo di competenza di tali atti programmatori risulta decorso, se tali documenti possano individuare criteri paradigmatici, suscettibili in quanto tali di un rinvio ricettizio.

Non pare, in ogni caso, che si possa trascurare di prendere posizione esplicitamente rispetto ai detti parametri o perlomeno di menzionare le ragioni per le quali, eventualmente, ci si debba discostare dai parametri suddetti.

Si rileva, infine, che l'assenza di standard chiari e inequivocabili rischia di produrre effetti a cascata, anche nella fase dell'esecuzione del contratto, in relazione a prevedibili contenziosi tra concedente e concessionario in caso di contestazione delle prestazioni effettuate.

2) DURATA DELL'AFFIDAMENTO

La deliberazione ricorda innanzitutto che l'art. 23-bis, comma 6, del d.l. 112/2008 prevede che nel caso di affidamento simultaneo di una pluralità di servizi pubblici locali "la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore". Prosegue quindi prevedendo una durata contrattuale di tredici anni, alla soglia dei quali arriva: "ponderando la durata contrattuale sui volumi di fatturato delle singole sezioni oggetto del contratto ed ipotizzando quindi un valore base di 9 anni per la sezione II (trasporto pubblico locale), 26 anni per la sezione III (metropolitana automatica) e 30 anni per la sezione IV (parcheggi)". Secondo la deliberazione in esame "tale durata non contraddice

la durata massima prevista dal regolamento CE 1370/2007 che prevede quindici anni come durata massima per i contratti di trasporto pubblico locale nei quali è prevalente il trasporto pubblico su gomma”.

CONSIDERAZIONI

Il meccanismo di calcolo della durata combina parametri desumibili dalla normativa nazionale e da quella comunitaria.

Tale linea di indirizzo andrebbe applicata in maniera completa, senza parziali estrapolazioni.

In particolare si ravvisa che la motivazione della deliberazione appare disallineata rispetto all'art. 4 del Regolamento CE n. 1370/2007, ai sensi del quale “Se necessario, tenuto conto delle modalità di ammortamento dei beni, la durata del contratto di servizio pubblico può essere prorogata, al massimo, del 50% se l'operatore del servizio pubblico fornisce beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura dei servizi di trasporto di passeggeri oggetto del contratto di servizio pubblico e prevalentemente finalizzati ai servizi di trasporto di passeggeri previsti dal contratto”.

Si ritiene, pertanto, che l'incremento del 50% sia subordinato alla sussistenza in concreto dei seguenti elementi: 1) necessità di ammortamento; 2) fornitura di beni di entità significativa da parte dell'operatore.

Non appare conforme alla normativa comunitaria una mera operazione di calcolo della media ponderata, senza alcun riferimento ai due elementi citati nel paragrafo precedente e altresì senza dare conto delle ragioni, tra l'altro, per cui si sia applicato l'incremento nella misura massima.

Risulta, inoltre, che la media ponderata sia calcolata assumendo quale base di calcolo, tra gli altri, la durata degli affidamenti vigenti per il servizio di metropolitana e di gestione della sosta.

Poiché sussistono concreti dubbi sulla identificabilità dei singoli rapporti contrattuali quali “disciplina di settore” e, poiché, pertanto, da taluno si potrà dubitare dell'osservanza della normativa pure citata dalla deliberazione (art. 23-bis, comma 6, d.l. 112/2008), si ravvisa una maggiore plausibilità nel prendere a termine del computo della media non un singolo contratto ma l'uso contrattuale, desumendolo dalla comparazione di una pluralità di contratti dei singoli settori, utilizzando magari quelli vigenti nelle maggiori città italiane e/o europee, che abbiano gestioni comparabili con quelle qui in esame.

Sempre in ordine al computo e alla possibilità di incremento della durata nella misura del 50%, si consideri, inoltre, che, secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 3, della sez. 1 della bozza di contratto: “I beni strumentali necessari di proprietà del gestore uscente (Allegato I.1 e I.2) sono messi a disposizione del soggetto concessionario, previo indennizzo relativo al valore residuo non

ammortizzato al netto di eventuali contributi regionali, il cui importo è specificato nella Sezione di pertinenza”. Inoltre nel contratto non vi sono riferimenti specifici ad investimenti da effettuare nel corso della durata.

Si invita pertanto a un’implementazione della motivazione, da ancorare più efficacemente al paradigma della normativa comunitaria e nazionale oppure, alternativamente, a un ricalcolo della durata (in senso riduttivo), ove si ritenesse l’insussistenza totale o parziale dei parametri della detta normativa.

3) DETERMINAZIONE OGGETTO DEL CONTRATTO

Il contratto di servizio prevede nell’oggetto del contratto la gestione di: “ulteriori servizi attinenti la mobilità in forma intermodale (come infra meglio specificato), connessi e/o complementari ai servizi suddetti che per ragioni tecniche o per esigenze di economicità, ovvero che ne costituiscano ampliamento, entro il limite massimo del 50% del valore globale del presente affidamento. Inoltre è prevista per ciascun servizio di cui alle successive sezioni la possibilità di applicazione del quinto d’obbligo come espressamente disciplinato”

CONSIDERAZIONI

L’articolo 2 (oggetto del contratto) nella parte in cui comprende “ulteriori servizi” entro il limite del 50% del valore globale dell’affidamento (da cumulare al “quinto d’obbligo” e quindi fino a far raggiungere al valore dell’affidamento la soglia del 180% dell’importo iniziale) deve essere attentamente valutato in relazione alle specifiche misure giuridiche da attuare a salvaguardia del procedimento di selezione.

L’opzione in commento appare disallineata con il principio di trasparenza formulato all’articolo 30, comma 3, del dlgs 163/2006, ove si ponga mente alla quantità e alla qualità dell’incremento. Per quanto la disposizione in oggetto faccia riferimento a ragioni giustificatrici tecniche o economiche, si ravvisa che si tratta pur sempre di servizi “ulteriori”, non solo “connessi o complementari”, ma anche “in ampliamento”.

Il principio di trasparenza sopra richiamato esige, invece, che l’oggetto del contratto sia definito in termini i più completi ed esaustivi possibili, e inoltre che le eccezioni alla specificità dell’oggetto siano contenute e limitate.

Il contratto di servizio deve occuparsi di definire l’oggetto del contratto con modalità compatibili con l’obbligo di rispettare la *par condicio* tra i concorrenti alla gara: occorre, infatti, garantire che tutti gli offerenti interessati alla gara si trovino su un piede di perfetta parità nel momento in cui

formulano la loro offerta, rispettando in tal modo i principi di non discriminazione e di trasparenza. Tale esigenza viene pregiudicata da una descrizione generica o vaga dell'oggetto del contratto (vedasi gli Indirizzi generali per la redazione di un contratto di servizio a cura dell'Agenzia, articoli 1.1 e 5.1).

4) UNICITÀ DELLA GARA

La deliberazione ritiene “opportuno e necessario, per quanto riguarda le modalità di affidamento dei servizi sopra citati, effettuare un'unica gara ad evidenza pubblica relativa all'affidamento dei servizi di mobilità”. Tale opzione viene motivata in relazione alla intermodalità dei servizi ed alla razionalizzazione dell'utilizzo delle risorse umane.

CONSIDERAZIONI

Si nota, innanzi tutto, che ad unicità della gara non corrisponde unicità del rapporto contrattuale che intercorrerà tra soggetti diversi: a tale proposito è necessario che gli atti chiariscano in maniera inequivocabile il ruolo rivestito dalla Città rispetto all'Agenzia per la mobilità e alla costituenda società InfraTo, oltre che la legittimazione della stessa a espletare la selezione, e chiariscano attraverso quali procedure altri soggetti (diversi dalla stazione appaltante) recepiranno il risultato della gara e saranno obbligati a sottoscrivere i relativi contratti (si vedano l'art. 8, comma 2, della l.r. 1/2000, e l'art. 3, comma 2, lett. c) dello Statuto dell'Agenzia per la mobilità metropolitana).

Tra l'altro, la pluralità dei rapporti contrattuali espone alla possibilità di rottura dell'unità, pur prefigurata dalla gara unica, e quindi con pregiudizio delle finalità sottese alla scelta stessa, in relazione a vicende successive alla stipulazione, quale ad esempio la revocabilità parziale del contratto, relativa anche a singoli servizi. In una tale evenienza, l'unico gestore, selezionato con la gara unica, diventerebbe, nel corso dell'attuazione del contratto, il concessionario soltanto di alcuni dei servizi messi a gara. Ciò mal si concilia con tutto il complesso motivazionale portato a sostegno della tesi della intermodalità dei servizi. Altro aspetto problematico potrebbe essere costituito dalla divisibilità del corrispettivo e dai criteri di attribuzione per i singoli servizi che, non essendo stati previsti nell'ipotesi del gestore unico, non sono regolamentati nel contratto di servizio e potrebbero dar luogo a contenzioso. Detto altrimenti le motivazioni a sostegno della gara unica non paiono in linea con lo sviluppo dei rapporti negoziali, sia al momento della stipulazione sia nelle vicende successive.

La motivazione della “gara unica” appare, inoltre, deficitaria ai sensi dell'articolo 23-bis del decreto legge 112/2008, comma 6, il quale richiama a una stretta dimostrazione del vantaggio economico

derivante da tale opzione.

Si rimarca, altresì, che l'obbligo di stringente motivazione va valutato alla luce del principio costituzionale di buon andamento (articolo 97 Cost.).

Ove tali riscontri di ordine motivazionale non dovessero dare il necessario supporto, occorre una attenta verifica del rispetto dei canoni previsti dall'articolo 30 del Codice dei Contratti.

Si ritiene, in particolare, di suggerire un'implementazione della motivazione laddove si esprimono a sostegno della unicità della gara le valutazioni seguenti:

- 1) Opportunità di avere una pianificazione unitaria dell'offerta di mobilità in ambito metropolitano. Esperienze in corso in altre Città europee sembrerebbero adombrare la possibilità di mantenere in capo ad un unico soggetto il compito di pianificare unitariamente i servizi per la mobilità con un'integrazione vettoriale e tariffaria, anche affidando la gestione di questi ultimi a diversi soggetti imprenditoriali (addirittura, la Città di Londra ha scelto di mettere a gara i servizi di tpl dividendo il servizio stesso in lotti di entità assai limitata, pari in media a qualche milione di euro, di durata pari a 5 anni e con aggiudicazione di tipo "gross cost").
- 2) Possibilità di conseguire, attraverso le economie di scala, livelli di efficienza più elevati. La necessità di una più ampia esplicitazione del nesso esistente tra gara unica e migliori risultati economici, nasce dalla considerazione che, né dalla teoria economica, né dall'analisi delle esperienze concrete si evidenziano risultati chiari ed incontrovertibili in termini di riduzione dei costi unitari di produzione del servizio al crescere delle dimensioni aziendali e della quantità e differenziazione dei servizi erogati. Al contrario, sembrerebbero esistere precedenti in un senso e nell'altro.
- 3) Possibilità di più razionale gestione del personale, con benefici non trascurabili, sia dal punto di vista economico, che con riferimento alla tutela dei diritti dei lavoratori. Anche questa motivazione va, a parere dell'Agenzia, implementata, poiché si potrebbe obiettare che non necessariamente l'affidare i servizi di mobilità a soggetti diversi comporterebbe maggiori costi o minori tutele per la forza lavoro. Si potrebbe infatti introdurre nei contratti di servizio la cd. clausola sociale, con la previsione, tra l'altro, del vincolo di assunzione da parte del gestore di un servizio (es: parcheggi) di lavoratori giudicati temporaneamente o definitivamente inadatti per altri servizi (es: guida di tram o bus). Inoltre, sempre sul punto, si potrebbe osservare che ipotetici risparmi derivanti al gestore unico dalla possibilità di sostituire parte del servizio tranviario con linee di bus (sostituzione fisiologica annualmente per lavori, potature, ecc.) senza dover ricorrere a risorse "esterne", non necessariamente sarebbero a priori esclusi per un soggetto incaricato di gestire le sole linee tranviarie, nel

caso in cui il personale di tale soggetto sia a “doppia mansione” (e cioè in grado di guidare sia i tram che i bus).

5) ESCLUSIVITÀ

Per il servizio di TPL e di metropolitana apposite clausole del Contatto di servizio prevedono la concessione in esclusiva.

CONSIDERAZIONI

La previsione di esclusività, ovvero la garanzia al gestore di operare in regime di monopolio, si pone logicamente in controtendenza rispetto ai principi generali dettati della libera concorrenza. In quanto tale ed altresì alla luce del canone desumibile dall'articolo 23-bis, del dl 112/2008, comma 10, lett. g), una scelta di questo tipo non deve solo essere affermata, ma deve sempre essere giustificata da specifiche esigenze quali, ad esempio: assicurare un migliore servizio attraverso la possibilità di economie di scala, che consentano riduzione dei costi, contenimento delle tariffe, maggiori investimenti; una migliore organizzazione generale; riduzione dei costi di coordinamento e delle diseconomie derivanti da carenze di armonizzazione tra gestioni diverse ecc.

Si invita a verificare ed esplicitare, pertanto, la sussistenza di esaustive ragioni a sostegno della scelta della esclusività, che di per sé esclude a ogni imprenditore terzo la possibilità di gestire i servizi, per esempio, in aree geografiche e/o in fasce orarie non servite.

6) CRITERI PER LA PARTECIPAZIONE

Con riferimento alla capacità tecnica ed economica si richiedono ai partecipanti alla gara alcuni requisiti descritti in maniera alquanto limitante.

CONSIDERAZIONI

I vincoli imposti ai partecipanti paiono essere particolarmente stringenti. Qualora non si sia già operato in tale senso, sarebbe opportuno verificare in via preliminare, eventualmente anche a mezzo di opportuna indagine di mercato, se vi siano in Europa altri concorrenti in grado di soddisfare i requisiti richiesti, onde evitare un successivo annullamento della procedura di affidamento.

Non si può trascurare, anche a questo proposito, la necessaria osservanza dei criteri generali di cui all'articolo 30 del Codice dei Contratti, tra i quali spicca quello di parità di trattamento. Com'è noto, i requisiti di partecipazione devono sempre essere ispirati ai principi della massima proporzionalità

e ragionevolezza, al fine di non tradursi in un'indebita limitazione dell'accesso (o dell'invito) delle imprese interessate presenti sul mercato.

Sembra opportuno, quindi, motivare in modo più ampio le considerazioni che hanno portato a individuare alcuni dei vincoli che paiono più stringenti. A titolo esemplificativo, citiamo quello relativo alla previa gestione di una linea metropolitana completamente automatica con potenzialità di 20 corse/ora per direzione nei giorni feriali. L'opportunità di introdurre un tale vincolo appare meritevole di un supplemento di motivazione, sia in considerazione del fatto che l'attuale gestore ha preso in carico pochi anni or sono la gestione della metropolitana, pur non avendo una precedente esperienza in tale settore, sia perché la clausola sociale di cui all'art. 16, comma 3, della bozza di contratto di servizio trasferirebbe comunque all'eventuale nuovo gestore tutto il personale non dirigente di GTT già formato e con la necessaria esperienza.

7) CONSULTAZIONE DEI CONSUMATORI

La deliberazione non dà conto dell'avvenuta consultazione delle associazioni dei consumatori in sede di stipulazione del contratto di servizio (legge 244/2007, art. 2, comma 461, lett. a)

CONSIDERAZIONI

Per quanto l'obbligo di consultazione appaia incardinato (stando alla lettera della disposizione citata) alla stipulazione del contratto di servizio, si ritiene che della stessa si debba dare una interpretazione teleologica ed idonea da un lato a garantire l'effettività della regola e dall'altro ad evitare una sostanziale abrogazione della norma.

In conseguenza di un'opzione ermeneutica di tale portata, si ritiene che la bozza del contratto di servizio debba essere comunicata in tempo utile, qualora non sia già stato fatto, alle associazioni dei consumatori. In occasione di tale preventiva consultazione dovranno essere raccolte le eventuali osservazioni e proposte provenienti dalle associazioni stesse, indirizzate a garantire una migliore tutela dei loro diritti, nonché un'adeguata qualità, universalità ed economicità delle attività da affidare al gestore esterno, ed a motivare in modo soddisfacente gli eventuali mancati accoglimenti dei rilievi svolti. La consultazione dovrà esaurirsi prima dell'inizio della discussione della proposta di deliberazione e del contratto di servizio in Consiglio Comunale, affinché lo stesso abbia la possibilità di valutare le osservazioni e le proposte eventualmente avanzate dai rappresentanti dei consumatori / utenti.

Ove ritenuto opportuno, la procedura della pubblica audizione può essere sostituita con la pubblicazione della bozza di contratto sul sito istituzionale del Comune, aprendo una procedura di

consultazione pubblica, con la previsione di un congruo termine entro il quale possono essere avanzate, magari anche in via telematica, le osservazioni e proposte di cui sopra.

La deliberazione potrebbe, peraltro, prevedere la limitazione alla partecipazione delle sole associazioni maggiormente rappresentative, individuate il più possibile con parametri oggettivi.

Nel caso in cui si volesse comunque procedere a prescindere da una partecipazione preventiva delle associazioni dei consumatori, da un lato la deliberazione dovrà dare ampia motivazione in merito, dall'altro si dovrà risolvere anche il problema della possibilità e delle modalità per apportare modifiche al contratto, derivanti dalla consultazione e degli eventuali accordi conclusi con le associazioni stesse. Nel fare ciò, si dovranno in ogni caso adottare le opportune precauzioni affinché tali modifiche non violino il regime delle competenze del consiglio comunale.

Le considerazioni appena svolte paiono meritevoli di particolare ponderazione, peraltro, visto che cinque delle maggiori associazioni dei consumatori, con lettera del 23 aprile 2010, hanno chiesto ai Sindaci delle Città del Piemonte il rispetto di quanto previsto nell'art. 2, comma 461, della L. 244/2007.

8) PREDETERMINAZIONE CRITERI SELETTIVI

La deliberazione prefigura una gara ristretta e il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

CONSIDERAZIONI

La deliberazione, per quanto concerne la valutazione dell'offerta tecnica, si limita alla richiesta di un piano economico-finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione.

Si invita a un'articolazione di parametri di valutazione dell'offerta afferenti, ad esempio, alla programmazione del servizio o ad opzioni di miglioramento della prestazione.

Si potrà valorizzare in questa sede l'esigenza sostanziale di adeguamento delle attività svolte dal gestore del servizio all'interesse dell'utenza, con riferimento a parametri tecnici o di andamento socioeconomico che si registreranno nel corso della durata della concessione di gestione del servizio. Analogamente potrà darsi rilievo alle opzioni progettuali-organizzative in relazione a miglioramenti ed adeguamenti delle attività di servizio a fronte dei reclami e delle proposte ed osservazioni di miglioramento del servizio emerse a seguito delle varie attività di monitoraggio e di consultazione di tutte le parti.

Altrettanto meritevoli di considerazione potranno valutarsi parametri collegati alla diminuzione di fattori inquinanti o comunque opzioni di gestione del servizio maggiormente rispettose

dell'ambiente e della salubrità dell'aria.

Allo stesso modo si potrà dare rilievo a opzioni (dichiarate nell'offerta) finalizzate a un adeguamento della prestazione in ottica evolutiva, anche con riferimento a parametri quali-quantitativi, da raccordare ad esempio con flussi demografici o mutamenti socioterritoriali.

Non si ritiene, conclusivamente, che l'offerta possa essere considerata solo sotto l'aspetto finanziario, ma anche e soprattutto in relazione a parametri quali-quantitativi, che dovrebbero essere sostanzialmente individuati e ponderati dalla deliberazione consiliare, comunque nel rispetto delle rispettive attribuzioni degli organi politici e degli organi gestionali.

Si sottolinea, sul punto, la necessità che la predeterminazione dei criteri selettivi relativi ai criteri di valutazione dell'offerta è adempimento imposto dall'articolo 30, comma 3, dlgs 163/2006.

PARTE II - CONSIDERAZIONI DI OPPORTUNITÀ

Premessa

Le osservazioni che l’Agenzia avanza in questa sezione del parere ineriscono a valutazioni discrezionali ed hanno quale scopo quello di rendere il contratto di servizio uno strumento il più possibile efficace nel tutelare gli interessi della Città e degli utenti fruitori dei servizi in questione.

In sostanza, si tratta di verificare se le clausole contenute nell’articolato indichino con precisione gli obblighi di servizio a carico del soggetto concessionario e se gli stessi possano considerarsi pienamente esigibili: che, cioè, la Città e gli utenti possono legittimamente rivendicare e per difendere i quali, pertanto, sia possibile azionare tutti gli strumenti previsti dall’ordinamento giuridico.

Le considerazioni dell’Agenzia non possono, evidentemente, non partire dal confronto della proposta di contratto di servizio in esame con gli indirizzi elaborati dall’Agenzia medesima lo scorso anno e presentate nel convegno nazionale, organizzato congiuntamente all’ANCI, del 27 novembre 2009 (<http://www.comune.torino.it/consiglio/agenziaservizi/convegno.shtml>).

Tali indirizzi, come noto, sono stati elaborati grazie al contributo di un gruppo di lavoro tecnico e validati da un comitato scientifico composto da esperti nazionali della materia.

Dal confronto effettuato l’Agenzia ritiene necessario avanzare rilievi, che sottopone all’attenzione ed alle valutazioni del Consiglio Comunale, sottolineando nuovamente la rilevanza del provvedimento in questione.

1) NECESSITÀ DI MAGGIORI CONTROLLI

Non si comprende come l’argomento relativo al migliore coordinamento di attività interconnesse, portato a sostegno della opportunità dell’unicità del gestore, non valga dal lato del concedente.

Appare fondato il rischio che una pluralità di organismi di controllo, che rispondono a enti e organi diversi - a volte monocratici, a volte esecutivi, sempre comunque sganciati da uno stretto collegamento con le assemblee elettive e quindi con i rappresentanti degli interessi dei cittadini - possa generare una gestione scoordinata del contratto, che invece riguarda servizi apprezzati in un’ottica di intermodalità e interconnessione.

La previsione di una pluralità di soggetti ai quali sembra di capire vengano affidati la gestione e quindi anche il controllo dell’esatto adempimento del contratto di servizio (rilevabile, tra l’altro, dall’uso dell’espressione “Ente titolare del contratto di servizio con riferimento alla presente

sezione”) dovrebbe invece essere opportunamente assistita da una forma di supervisione di tali attività da parte di un soggetto unico o, almeno, di un comitato collegiale. Nel caso in cui si privilegi la seconda soluzione, tale comitato potrebbe essere composto, per esempio, dall’Agenzia per la mobilità metropolitana e dalla Città di Torino, presente sia con gli strumenti di supporto tecnico dell’organo esecutivo, sia con quelli dell’organo rappresentativo (Agenzia per i servizi pubblici locali).

In mancanza di tale previsione si ritiene considerevole il rischio che i controlli sulla corretta esecuzione del contratto si riducano ad adempimenti meramente formali.

1.1 Monitoraggio permanente.

Sempre a proposito dei controlli, particolarmente rilevante è l’obbligo di effettuare, ai sensi dell’art. 2, c. 461, della L. 244/2007, un monitoraggio permanente sui servizi erogati. Tale monitoraggio è previsto dall’art. 14, comma 3, del contratto di servizio, ma nulla è specificato in merito.

Occorre invece corroborare la clausola con elementi di dettaglio della prescrizione generale e, quindi, esplicitare: a) le modalità di effettuazione del monitoraggio; b) i criteri di rappresentatività delle associazioni; c) le modalità di partecipazione da parte dei cittadini; d) le modalità di analisi e riscontro.

Per quanto riguarda, in particolare, il trasporto pubblico locale, parte preponderante del contratto di servizio, questo dovrà prevedere che l’ente pubblico disponga di dati oggettivi relativi al servizio effettivamente erogato dal gestore, tra i quali si citano, a titolo esemplificativo: a) la quantità di servizio prodotto; b) la tipologia dei mezzi utilizzati; c) la rispondenza degli orari reali di effettuazione del servizio con il programma di esercizio.

A tal fine occorre prevedere l’obbligo per il gestore di predisporre i mezzi impiegati con sistemi di localizzazione e di identificazione dei veicoli in grado di “colloquiare” con il sistema informativo esistente nell’ente concedente ovvero, in mancanza, la piena accessibilità da parte del concedente ai programmi e alle banche dati utilizzate dal concessionario a tal fine.

Il concessionario dovrà inoltre trasmettere, al concedente o ad altri soggetti deputati al controllo, report a cadenza mensile relativi alle percorrenze effettuate ed alle interruzioni di servizio, nonché informazioni relative ad eventuali incidenti accaduti durante l’esercizio.

Un’apposita clausola dovrà altresì prevedere che l’ente concedente possa accedere ai depositi aziendali per ispezionare le condizioni dei veicoli, la composizione dei gas di scarico (coerentemente con le politiche ambientali del concedente) e la funzionalità dei dispositivi per la verifica dei titoli di viaggio.

Su base annuale o semestrale, infine, il concessionario deve effettuare un’indagine sull’andamento

dei passeggeri e dei passeggeri / km trasportati, tramite società specializzate e certificate.

Peraltro, la possibilità di effettuare un monitoraggio permanente efficace dipende strettamente dall'inserimento di standard quali-quantitativi, nonché di efficacia e di efficienza economica, oggi assenti nel contratto di servizio.

1.2 Budget predeterminato

Infine, si rileva come non possa non essere fonte di perplessità lo stabilire (comma 5, art. 14) una somma massima a carico del concessionario pari a 80.000 Euro per il finanziamento delle attività di monitoraggio e di misurazione di soddisfazione dell'utenza previste dall'art. 2, c. 461, della legge 244/2007. Perplessità non solo dovute alla determinazione di una cifra fissa, a fronte della possibilità di ampliare i servizi fino al 50% del valore dell'attuale affidamento (da cumulare al "quinto d'obbligo", così da rendere possibile un valore finale del contratto pari al 180% di quello iniziale), ma anche per la scelta di utilizzare un metodo a nostro parere contrario alla logica. Occorrerebbe, infatti, normare prioritariamente le attività che si intendono svolgere per monitorare l'effettuazione del servizio e garantire la tutela degli utenti secondo le prescrizioni legislative, e soltanto dopo quantificare il costo di tali attività. In sostanza, si ritiene di non condividere una logica che individua le attività da svolgere soltanto in un secondo tempo, a partire da un "budget" astrattamente predeterminato; appare più sensato, al contrario, identificare nello stesso contratto di servizio in modo più analitico gli istituti di partecipazione e controllo dei quali ci si vuole dotare, le modalità di funzionamento, i risultati attesi; quindi, conseguentemente, fissare il livello di spesa che si ritiene necessario stanziare per il buon funzionamento di tali strumenti.

2) LE COMPETENZE DEL CONSIGLIO COMUNALE

Il contratto di servizio, così come articolato, non prevede alcuna possibilità per il Consiglio Comunale della Città di esercitare il proprio ruolo di controllo e di indirizzo sulla parte preponderante dei servizi oggetto di gara, e cioè sul servizio di trasporto pubblico locale (inclusi la metropolitana e la linea 4). Si noti infatti che l'art. 26 della bozza di contratto obbliga il soggetto concessionario a fornire informazioni e documentazione esclusivamente all'ente titolare del contratto di servizio e cioè, a seconda delle sezioni in cui lo stesso è ripartito, pare di capire: all'Agenzia per la mobilità metropolitana, alla Città di Torino e a InfraTo. Analogamente, anche l'Agenzia per i servizi pubblici locali non potrà più accedere ad una serie di dati e di informazioni, senza le quali non potrà più fornire alcuna relazione al Consiglio Comunale, né potrà più svolgere attività di monitoraggio e di rilevazione della qualità percepita, se non a costo di illogiche

duplicazioni di attività e moltiplicazioni della spesa, vuoi a carico della Città, vuoi a carico dell'azienda (e quindi, in definitiva, degli utenti e dei contribuenti). Si evidenzia che l'art. 14 del contratto di servizio prevede la costituzione di una "Commissione tecnica" con composizione variabile, poiché di essa farà parte il soggetto concessionario, le associazioni dei consumatori e l'ente titolare del contratto di servizio "con riferimento alla singola sezione". Tale commissione avrà il compito di verificare "l'adeguatezza dei parametri quantitativi e qualitativi del servizio erogato fissati nel contratto di servizio". Di tale commissione quindi il Comune di Torino farà parte solo se "titolare del contratto di servizio" e il Consiglio Comunale, tramite l'Agenzia per i servizi pubblici locali, solo per il servizio di gestione dei parcheggi.

2.1 Accesso alle informazioni.

Non si intende, logicamente, mettere in discussione la competenza, stabilita con legge regionale, dell'AMM sulla gestione e sulla vigilanza sul trasporto pubblico locale della Città, né tanto meno ignorare che la Città di Torino fa parte pienamente dell'Agenzia stessa: si sottolinea però che con siffatto articolato il Consiglio Comunale della Città non potrà esercitare autonomamente il proprio ruolo, né potrà alcun consigliere richiedere atti e documentazione al futuro soggetto gestore. Potrà, al contrario, rivolgersi agli uffici competenti, che rivolgeranno la richiesta all'Agenzia per la mobilità, la quale inoltrerà la stessa al gestore. Si dubita inoltre che tale procedura, che appare comunque lenta e farraginoso, possa garantire ai rappresentanti dei cittadini i loro pieni diritti di informazione e le loro attuali prerogative, a meno che queste non siano assistite da puntuali previsioni all'interno del contratto di servizio. A titolo di esempio, citiamo il recente rifiuto di SAGAT spa di consentire a un consigliere comunale di conoscere quale fossero i premi di risultato e il trattamento accessorio del *management*. La società ha ripetutamente respinto l'istanza del rappresentante dei cittadini, appellandosi sia alla mancanza di specifiche previsioni nel suo statuto e nelle convenzioni stipulate con il Comune, sia rifiutando di riconoscere qualsivoglia diritto all'informazione, se non soccombente nel confronto con gli interessi alla riservatezza dell'azienda e dei soggetti interessati.

Le competenze dell'Agenzia per la mobilità metropolitana, peraltro, potrebbero non escludere possibilità di accesso e di controlli aggiuntivi, atti a garantire quell'informazione necessaria all'Assemblea elettiva della Città per esercitare appieno i propri poteri di indirizzo e di controllo politico – amministrativo su uno dei servizi più rilevanti per i cittadini.

Si ritiene pertanto che il Consiglio Comunale dovrebbe assumere scelte e dare indicazioni precise in tal senso, pena la perdita di ogni efficace strumento per l'esercizio delle sue funzioni e prerogative sui servizi dati in concessione. Riteniamo quindi auspicabile su questo punto una chiara presa di

posizione del Consiglio Comunale, anche in vista dei possibili futuri affidamenti di altri servizi intercomunali quali, ad esempio: la raccolta dei rifiuti, il loro smaltimento, il ciclo integrato del servizio idrico.

3) **INDIRIZZI SULLA VALUTAZIONE DELLE OFFERTE DEI CONCORRENTI**

Nei documenti consultati manca ogni riferimento alle modalità di attribuzione dei punteggi per i criteri di valutazione dell'offerta economicamente vantaggiosa.

Oltre ai profili di possibile illegittimità, già trattati nella parte precedente, e che attengono tanto a principi di trasparenza (qualora i criteri fossero per nulla indicati o indicati in modo generico) e di competenza interorganica (qualora il dirigente e/o la giunta esercitassero scelte discrezionali riconducibili almeno in parte alla competenze del consiglio comunale) preme qui sottolineare un aspetto della questione che rileva sotto il profilo dell'opportunità della scelta.

La scelta dell'offerta "migliore" diventa questione di tipo tecnico quando a monte siano stati definiti gli indirizzi per ciò che per la Città è "migliore"; se esiste cioè un atto di indirizzo generale da parte dei rappresentanti dei cittadini o, in mancanza, un indirizzo specifico, sulle priorità dei beni pubblici coinvolti nei servizi di mobilità (per esempio: più peso alla tutela ambientale, all'accessibilità crescente del servizio, alla sua universalità, oppure alla sua economicità, ecc.). La ponderazione dei criteri con i quali verranno valutate le offerte non si basa infatti su assunti di tipo tecnico, ma su scelte tra utilità economiche e vantaggi relativi alla quantità di servizio offerto e alla sua qualità, e su valutazioni sul grado di compressione e di espansione che si ritiene opportuno assegnare, dopo necessario dibattito, ai bisogni e agli interessi dei cittadini, utenti e non dei servizi a gara.

4) **MANCANZA DI STANDARD E OBIETTIVI**

Mancano nel contratto di servizio precisi standard quali-quantitativi del servizio, nonché gli obiettivi in materia di efficacia ed efficienza di erogazione dello stesso servizio.

Si nota, infatti, che il contratto di servizio, all'art. 6, comma 17, afferma: "In ogni caso il concessionario si impegna ... a garantire standard (di qualità, sociali ed ambientali), servizi, procedure e strumenti di livello non inferiore a quanto in atto nel 2010 (oggetto di integrazione sulla base dell'offerta)" senza peraltro precisare a quali standard si faccia riferimento. Successivamente, all'art. 8, comma 7, il contratto di servizio precisa che "I parametri relativi ai livelli di qualità di ogni servizio sono indicati nelle successive sezioni in relazione allo specifico servizio ivi disciplinato (oggetto di integrazione sulla base dell'offerta)". In verità, nelle sezioni specifiche di

ogni servizio, non è presente quanto previsto dal succitato comma 7. Pertanto, non è nemmeno chiaro a chi legga il contratto di servizio quali parametri potranno essere integrati dalle offerte. Al contrario, al punto 9), pagina 26, del dispositivo della proposta di deliberazione che accompagna la bozza di contratto di servizio, si legge che: “gli standard qualitativi e quantitativi minimi attesi siano indicati nel capitolato speciale allegato alla lettera d’invito per la partecipazione alla procedura ristretta”. Pare evidente che, nell’ipotesi in cui gli stessi standard non facessero parte integrante anche del contratto di servizio, la deliberazione consiliare si tradurrebbe in un’impropria delega in bianco dell’assemblea elettiva all’organo esecutivo e all’organo tecnico.

Tale mancanza però non è solo possibile fonte di illegittimità della deliberazione – tra l’altro anche per illogicità e poca coerenza interna agli atti –, ma è anche assai rilevante dal punto di vista degli obblighi del concessionario. Infatti, adeguati standard che fissino livelli quantitativi e qualitativi concorrono a conformare l’oggetto della prestazione, mentre gli obiettivi in termini di efficacia e di efficienza si pongono come un fattore dinamico all’interno del contratto di servizio, dal momento che, oltre a determinare il livello di prestazione minima garantita, fissano anche gli obiettivi futuri per il miglioramento del servizio stesso.

Risulta quindi di tutta evidenza che la dettagliata e completa indicazione di standard di quantità e qualità del servizio atteso deve riempire di contenuto tanto l’oggetto del contratto, quanto ciò che viene proposto quale oggetto di deliberazione del consiglio comunale, che su di esso è chiamata a esprimersi.

In altre parole, gli standard che misurano il servizio erogato, nonché gli obiettivi di miglioramento della prestazione, costituiscono il “cuore” di ogni contratto di servizio. Il non determinarli puntualmente rende il contratto medesimo sostanzialmente inefficace, perché privo di uno dei suoi elementi essenziali.

Inoltre, rinunciando a fissare precisi standard ed obiettivi di miglioramento, il Consiglio Comunale abdicerebbe, sin dall’origine del rapporto contrattuale, a svolgere le sue funzioni di indirizzo e di controllo sull’erogazione di servizi così rilevanti per la collettività torinese.

4.1 La tutela dei consumatori e utenti dei servizi

Tale mancanza, inoltre, rischia di ridurre a meri adempimenti formali le prescrizioni dell’art. 2 comma 461 della L. 244/2007, in materia di tutela dei consumatori e degli utenti dei servizi pubblici locali. La disposizione legislativa citata, infatti, dispone che i contratti di servizio dovranno contenere:

“a) previsione dell’obbligo per il soggetto gestore di emanare una «Carta della qualità dei servizi», ..., recante gli standard di qualità e di quantità relativi alle prestazioni erogate così come determinati nel contratto di servizio,

c) previsione che sia periodicamente verificata, con la partecipazione delle associazioni dei consumatori, l’adeguatezza dei parametri quantitativi e qualitativi del servizio erogato fissati nel contratto di servizio alle esigenze dell’utenza...;

d) previsione di un sistema di monitoraggio permanente del rispetto dei parametri fissati nel contratto di servizio e di quanto stabilito nelle Carte della qualità dei servizi,...;”

È pertanto evidente che, stante la mancanza di standard chiari ed inequivocabili, non sarà possibile procedere, di fatto, a quanto previsto dalla vigente legislazione.

4.2 Obblighi di miglioramento

Si sottolinea altresì che la mancanza di standard predefiniti può impedire la possibilità di far garantire al concessionario due ulteriori rilevanti adempimenti: l’obbligo di produrre adeguati investimenti e di incrementare la prestazione per rispondere, a mero titolo esemplificativo, ad esigenze di ridurre l’impatto inquinante, offrire maggiore confort agli utenti, garantire piena accessibilità ai soggetti deboli, aumentare la velocità commerciale, ecc.

5) MIGLIORE DEFINIZIONE DI ALCUNE PRESTAZIONI OGGETTO DEL CONTRATTO

La proposta di contratto di servizio sarebbe da integrare per meglio precisare le prestazioni principali. Con particolare riferimento alla sezione del trasporto pubblico locale, va preliminarmente osservato che nel contratto si fa riferimento ad un ammontare complessivo di “veicoli-km” che devono essere prodotti in un anno, ma non vi è alcuna indicazione relativa al tipo di mezzo con il quale il servizio viene prodotto. Poiché un “veicolo-km” può essere prodotto con mezzi aventi caratteristiche assai diversificate (dal minibus elettrico ad un tram articolato a più elementi con capacità pari a 200 passeggeri) è evidente che occorrerà specificare per ciascuna linea (ed eventualmente fascia oraria / giorno della settimana) il veicolo che deve essere utilizzato. In alternativa, si può prevedere l’indicazione di una “potenzialità oraria di trasporto” da soddisfare, abbinata ad una frequenza minima, e lasciando al concorrente la scelta del mezzo.

Per quanto riguarda i mezzi, oltre alla definizione della quantità di servizio da offrire, occorre

specificare vincoli di carattere qualitativo dell'offerta quali: l'utilizzo di mezzi a pianale ribassato, la disponibilità di un sistema di informazione all'utenza, di un impianto di condizionamento, la conformità a determinati standard relativi alle emissioni inquinanti ed ai consumi, un limite relativo all'anzianità/percorrenza già effettuata dei mezzi.

Per quanto concerne i veicoli utilizzati occorre inoltre specificare: livrea; modalità di esposizione di messaggi pubblicitari; obbligo di indicazione dei posti riservati ad anziani e disabili; obbligo di indicazione in corrispondenza delle porte di salita che il servizio è svolto per conto dell'ente pubblico che ha affidato il servizio; obbligo di indicare all'esterno del mezzo il numero della linea e la destinazione (indicare dimensioni); il numero del veicolo all'esterno ed all'interno dei mezzi facilmente identificabile; obbligo di esporre una tabella indicante le tariffe in vigore e delle sanzioni previste per i trasgressori; obbligo di esporre una tabella indicante il soggetto cui rivolgere eventuali reclami /segnalazioni; obbligo di garantire la pulizia dei veicoli sia all'interno che all'esterno; obbligo di esposizione della carta di qualità dei servizi o almeno di un estratto con indicazione del luogo dove la stessa possa essere facilmente ed integralmente consultata; obbligo di predisposizione di sistemi informatici visivi o vocali per le comunicazioni agli utenti; obbligo di indicazione del percorso e delle fermate.

Occorre inoltre prevedere l'obbligo di sostituzione, sia pur graduale e secondo un piano prestabilito, dei mezzi di trasporto, affinché la flotta circolante sia adeguata alle esigenze di: a) riduzione dell'impatto inquinante; b) maggior comfort per gli utenti; c) piena accessibilità da parte dei soggetti deboli.

6) COERENZA CON INDIRIZZI, PIANI E PROGRAMMI SUL TPL

L'intero documento proposto appare in diversi aspetti non raccordato con documenti di programmazione del trasporto pubblico locale che vedono l'ambito territoriale ora in considerazione collocato nella più vasta area metropolitana e in quella regionale.

Alcuni di questi documenti, tra l'altro, sono stati elaborati e quindi approvati dalla stessa Città di Torino, attraverso i suoi rappresentanti presso enti consortili.

Facciamo riferimento essenzialmente al Programma triennale regionale dei servizi di trasporto pubblico locale, approvato con D.G.R. 19 febbraio 2007, n. 8-5296, al Programma Triennale 2007-2009 dei servizi di trasporto pubblico locale dell'area metropolitana di Torino, approvato nel dicembre 2006 dall'assemblea dell'Agenzia per la Mobilità Metropolitana e al conseguente Accordo di programma per il finanziamento dei servizi minimi e degli investimenti nel settore

trasporto pubblico locale per il triennio 2007-2009, stipulato tra la Regione Piemonte e l'AMM il 26 marzo 2008.

Pur essendo tali documenti formalmente efficaci per il triennio da poco concluso, si ritiene che rimanga immutata la validità tecnica, sostanziale, delle previsioni ivi contenute, fino a nuova programmazione, e che risulti quindi utile riferirsi a tali atti per tutto ciò che essi conservano ancora di attuale e di valido, al fine di assicurare alla gestione ora a gara coerenza e coordinamento con l'ambito territoriale più vasto nel quale essa andrà a inserirsi.

In particolare, si evidenzia che l'accordo di programma prevede precisi indicatori in materia di qualità ambientale e di efficacia ed efficienza economica sulla base dei quali orientare la programmazione e gli interventi sui servizi di trasporto pubblico locale. La circostanza che il rispetto dei criteri e degli standard previsti negli strumenti di programmazione regionali – quelli riportati nei documenti citati e quelli che li sostituiranno in futuro – sia condizione ineludibile per l'erogazione al concedente dei contributi utili al finanziamento del corrispettivo del contratto di servizio e degli investimenti necessari per il settore, suggerisce l'opportunità di prestare la massima attenzione al coordinamento tra strumenti di pianificazione regionali e atti del concedente i servizi di trasporto pubblico locale, onde scongiurare effetti dai risvolti economici potenzialmente perniciosi (v. l'art. 9, comma 4, della l.r. 1/2000: “Nel caso di mancata stipula degli accordi di programma di cui al comma 2, la Regione provvede all'assegnazione delle risorse limitatamente alla parte relativa al finanziamento dei servizi minimi”).

7) **DURATA CONTRATTUALE**

Oltre ai rilievi sulla legittimità della soluzione adottata, sembra utile ricordare che nella definizione della durata del contratto occorre mediare fra opposte esigenze. Quanto minore sarà la durata, tanto maggiore sarà il grado di concorrenza nel sistema. Anche per il gestore in carica, una maggiore durata del contratto rende comunque meno pressante l'incentivo a migliorare l'efficienza, in vista di una scadenza per il nuovo affidamento del servizio che gli appare lontana. Una maggior durata del contratto, inoltre, riduce il potere negoziale e di controllo sulla prestazione da parte dell'ente pubblico. Ancora: nei casi in cui, come questo, la normativa vigente limita fortemente la modificabilità sostanziale di un contratto affidato in seguito a procedura a evidenza pubblica, va posta attenzione al pericolo di trovarsi a gestire un contratto di lunga durata, sostanzialmente bloccato, a fronte di un servizio particolarmente soggetto a trasformazioni ed innovazioni.

Pertanto, la durata dell'affidamento deve essere commisurata alla tipologia e alla rilevanza degli

investimenti a carico del soggetto gestore richiesti nel bando di gara e nei documenti ad esso allegati, così da garantire il periodo minimo necessario per il loro ammortamento. Occorre infine rilevare che, al ridursi dell'intervallo di tempo fra le successive procedure di affidamento, si accrescono i costi amministrativi di gestione del sistema concorsuale (si veda la sezione 1.7 degli Indirizzi generali per la redazione di un contratto di servizio, a cura dell'Agenzia).

8) **ADEMPIMENTI CONTABILI**

Gli Indirizzi generali per la redazione di un contratto di servizio, a cura dell'Agenzia, alla sezione 2.9 ricordano che le previsioni contrattuali relative agli adempimenti contabili non possono limitarsi ad una mera enunciazione di prescrizioni per una corretta tenuta della contabilità, principi peraltro disciplinati puntualmente dalla normativa civilistica e dai principi contabili, sia nazionali che internazionali. L'obiettivo principale delle clausole sulla tenuta della contabilità dovrebbe essere quello di garantire la disponibilità delle informazioni necessarie all'ente pubblico al fine di valutare, sotto il profilo economico, l'operato del gestore in termini di: a) efficienza nell'utilizzo delle risorse; b) capacità di mantenere nel tempo le condizioni di equilibrio reddituale, patrimoniale, finanziario; c) valutazione dei processi di investimento e di miglioramento delle condizioni di efficienza di impiego delle risorse e di svolgimento dei processi; d) corretto bilanciamento tra la pressione alla riduzione dei costi e la necessità di garantire il livello di servizio concordato; e) possibilità per l'ente pubblico di stimolare, ovvero moderare, strategie di investimento e di miglioramento dei livelli di servizio, avendo piena visibilità sui conseguenti risvolti economici per il gestore e tariffari per gli utenti.

Quanto sopra espresso si traduce contrattualmente nella necessità di prevedere una contabilità per centri di costo relativa ai singoli servizi oggetto del contratto e, nel contempo, nella sua necessaria quadratura con la contabilità generale, espressione complessiva di tutta l'attività esplicata dal soggetto concessionario.

Si rileva, inoltre, che occorrerebbe introdurre una modalità di valutazione dell'affidabilità del concessionario anche sulla base della sua capacità "verificata" di strutturare la sua contabilità industriale in guisa da poter fornire tempestivi ed adeguati report gestionali per i diversi centri di costo e/o business unit che siano di interesse per l'ente concedente.

Quanto previsto nelle diverse voci della bozza del contratto di servizio ora in esame, ovvero nei punti in cui è previsto venga formulata una "Relazione Tecnico Finanziaria" di cui agli articoli 33, 49, 64 e 70, pare non del tutto sufficiente rispetto alle esigenze sopra espresse.

8.1 Modalità di rendicontazione

Negli Indirizzi generali per la redazione di un contratto di servizio, a cura dell’Agenzia, si possono leggere, a mo’ di esempio, ampie e dettagliate modalità di rendicontazione, tali da consentire di evidenziare separatamente i ricavi, i costi, le attività e le passività afferenti i singoli business affidati, ovvero ragionevolmente attribuibili ad essi, anche rispetto ad altre attività eventualmente svolte dal soggetto gestore.

Ci sembrano di particolare rilevanza: a) le informazioni segmentali (costo del lavoro, dell’energia, delle materie prime e di consumo, ecc.); b) le basi di ripartizione e di allocazione di ogni business; esso infatti costituisce un centro di costo con costi diretti, costi indiretti, spese generali da allocare sulla base di criteri di trasparenza; c) le eventualità di *transfer pricing* (particolare attenzione da riservare ad eventuali trasferimenti di utilità e/o di beneficio da un centro di costo ad un altro oltretutto tra società appartenenti allo stesso gruppo e/o afferenti aree geografiche diverse da quelle toccate dall’attività prevista nel contratto di servizio); d) in via residuale, ma assolutamente pregnante in termini concettuali, è la necessità di poter verificare puntualmente e “open book” tutte quelle grandezze che costituiscono la base per la revisione e/o l’adeguamento delle tariffe dei servizi. Infine, appare opportuno prevedere che l’organo di “audit” sia un soggetto con le capacità tecniche e la possibilità giuridica di entrare nel merito della verifica delle grandezze che costituiscono la base di confronto tra il soggetto concessionario e l’ente affidante in merito al rispetto delle clausole di natura quali-quantitativa di cui il contratto di servizio è portatore.

Volendo formulare alcune proposte concrete, si può suggerire l’introduzione di un punto 5 all’art. 30, che preveda un’obbligazione che ottenga effetti simili a quella di seguito proposta: “Al fine di dare compiutamente conto degli assunti che precedono, il soggetto concessionario deve dotarsi di un impianto contabile che, oltre alla necessaria conformità alla normativa, generale e/o settoriale che disciplina la materia, deve essere idoneo a fornire tutte le informazioni relative all’attività affidata attraverso il contratto richieste dall’ente pubblico affidante e/o dal contratto stesso. Le informazioni devono essere disaggregate su base geografica, segmentate verticalmente per processo, disarticolate per natura e/o destinazione, pur mantenendo la necessaria coerenza con il dato complessivo del gestore”.

All’interno degli articoli che descrivono il contenuto della “Relazione Tecnico – Finanziaria” (art. 33, 49, 64 e 70), inoltre, potrebbe essere aggiunta una previsione più o meno di questo tenore: “Nel totale rispetto di quanto previsto nell’art. 12, tutto quanto precedentemente espresso deve consentire di evidenziare separatamente e analiticamente i ricavi, i costi, le attività e le passività afferenti il servizio affidato rispetto alle altre attività svolte dal gestore: sia nell’ambito dello stesso contratto di servizio e sia rispetto ad altre attività da esso eventualmente svolte. I dati disaggregati devono

essere sempre coerenti con il dato complessivo del bilancio del gestore. L'ente pubblico affidante potrà richiedere di approntare adeguati sistemi di audit interno atti a garantire il pieno rispetto degli obblighi di rendicontazione qui previsti.”

Tale previsione appare quanto mai opportuna, anche alla luce e in coerenza con le iniziative della Città di Torino volte ad anticipare e attrezzarsi per il miglior governo possibile dell'impatto che la riforma sul bilancio consolidato potrebbe avere anche in questo caso sui conti pubblici e sul rispetto di patti e vincoli esterni dell'ente pubblico.

9) SANZIONI

L'impianto sanzionatorio progettato con gli art. 18, 35, 51, 65 e 71 dello schema di contratto di servizio appare inadeguato rispetto agli obiettivi di ristorare il concedente per gli inadempimenti del gestore e, soprattutto, di prevenirli il più possibile, costringendo il concessionario alla puntuale e corretta esecuzione del contratto stesso.

Come indicato negli Indirizzi generali per la redazione di un contratto di servizio, a cura dell'Agenzia: “Le clausole penali devono rispondere alla finalità di efficace disincentivo ...; devono rispettare il criterio della non sproporzione previsto dal codice civile e deve essere prevista una aggravante per le ipotesi di recidiva”, inoltre: “un sistema di clausole penali graduate per diversi livelli di inadempimento, senza cadere nella eccessiva e parossistica tipizzazione degli illeciti contrattuali, è l'unica garanzia di effettività delle clausole penali. La graduazione potrà fare riferimenti a parametri quantitativi (eventuale reiterazione o gravità degli effetti dannosi) o qualitativi dell'inadempimento, oltre che a valutazioni di carattere soggettivo (dolo o colpa nelle loro varie sfaccettature)”. Inoltre, le forme di indennizzo forfettario per gli inadempimenti del gestore dovrebbero essere stabiliti tanto a favore del concedente, quando si tratti di violazioni del contratto di servizio, quanto degli utenti, quando si tratti di violazioni della carta di qualità dei servizi.

Esempio lampante dell'effetto scarsamente deterrente (quando non addirittura incentivante) di tali penali può essere costituito dal raffronto tra le previsioni del recente bando della Provincia di Torino per l'affidamento in concessione del servizio di trasporto pubblico locale, il quale prevede somme che vanno da un minimo di 500 a un massimo di 500.000 euro (commisurate al tipo, alla gravità e alla ripetizione della violazione, nonché all'opera svolta dal concessionario per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione stessa) e il disposto degli artt. 35, 51, 65 e 71 della bozza di contratto qui in esame, che contempla, per “ciascuna violazione degli obblighi assunti in sede contrattuale” il pagamento forfettario della somma di 1.500 euro (elevate rispettivamente a

5.000 e 10.000 euro, nei casi di “violazione degli obblighi assunti in sede di offerta” e di mancato aggiornamento della carta di qualità dei servizi, nonché nel caso di sua mancata adozione).

Per approfondimenti si rinvia alla sezione 4.2 degli Indirizzi generali per la redazione di un contratto di servizio, a cura dell’Agenzia, nonché alla stessa sezione degli Indirizzi ulteriori per la redazione di un contratto di servizio in materia di trasporto pubblico.

10) TUTELA DEI CITTADINI / UTENTI

Particolarmente carente appare la proposta di contratto sul versante della tutela dei diritti degli utenti, sotto i seguenti profili.

10. 1 Istituzione sessione annuale verifica proposte e osservazioni dei cittadini (art. 2 comma, 461, lettera e), legge 244/2007).

La sessione costituisce il momento utile di verifica, in contraddittorio tra le parti interessate, del raggiungimento degli standard di qualità del servizio previsti nel contratto e della programmazione di quelli futuri.

Tale sessione, nel contratto di servizio, è prevista ed enunciata, ma non normata. Occorrerebbe stabilire che prima della sessione stessa le associazioni dovranno avere a disposizione le informazioni complete in merito al numero, alla natura ed alla frequenza dei reclami, delle proposte e delle osservazioni.

In particolare, possono essere anticipati nel contratto stesso degli argomenti specifici che costituiscono la base minima del contenuto degli argomenti da affrontare durante la sessione (per esempio: esame dei reclami e delle proposte di utenti singoli e associati, delle risposte fornite, esame di report sulla qualità erogata).

Particolare importanza riveste l’inserimento di una clausola in base alla quale il concessionario si impegna a prestare tutta l’assistenza che si renda eventualmente necessaria per lo svolgimento di una periodica indagine di *customer satisfaction*, promossa e gestita dall’ente concedente e finanziata secondo le modalità dell’art. 2, c. 461, lett. f), della legge 244/2007).

Le segnalazioni emerse nella riunione circa eventuali inottemperanze agli obblighi imposti al gestore dal contratto di servizio e dalle carte sia degli utenti che della qualità dei servizi possono essere poste legittimamente a fondamento di eventuali sanzioni a carico del gestore. Il permanere dell’affidamento del servizio può essere legittimamente subordinato al positivo riscontro degli

utenti circa il rispetto da parte del gestore degli standard minimi di qualità e di quantità previsti dal contratto, alla eventuale Carta degli utenti ad esso allegata e dalle successive Carte della qualità dei servizi. Inoltre dalla riunione possono emergere utili elementi al fine di stabilire quelle modifiche od aggiornamenti degli obblighi di servizio nei limiti espressamente consentiti e previsti dal contratto stesso.

10.2 Carta dei servizi.

La scelta del contratto è quella, dopo aver enunciato gli obblighi previsti dalla legislazione vigente, di consentire al soggetto affidatario la massima discrezionalità in merito ai contenuti della carta di qualità dei servizi. Peraltro, come già evidenziato precedentemente, la mancanza di qualsivoglia indicazione di standard quali-quantitativi minimi garantiti ai cittadini, nonché di procedure efficaci per arrivare a definirli, potrebbe svuotare di contenuto la previsione di una carta di qualità dei servizi. Tale carenza appare evidente al comma 7 dell'art. 8, il quale recita: "I parametri relativi ai livelli di qualità di ogni servizio sono indicati nelle successive sezioni in relazione allo specifico servizio disciplinato (oggetto di integrazione sulla base dell'offerta)". Parametri che, come appena sottolineato, sono assenti. Si ribadisce pertanto la necessità di individuare precisi standard di qualità che debbono essere alla base degli obblighi previsti dalla carta dei servizi. Le stesse penalità previste per la mancata adozione della carta (10.000 euro per i servizi di tpl, metropolitana e parcheggi, non contemplata per i servizi turistici) paiono del tutto inadeguate in riferimento all'entità ed alla durata dell'affidamento (si veda al punto specifico sulle penalità). È difficile immaginare che il gestore abbia alcun interesse, quantomeno economico, a elaborarla e pubblicizzarla, posto che la sanzione prevista in caso di inadempimento pare essere assai più tenue dei costi diretti e indiretti da mettere in conto per l'emanazione di una carta di qualità dei servizi seria e vincolante. Inoltre, si ritiene necessario che un'apposita clausola contrattuale subordini espressamente il permanere dell'affidamento all'adozione della carta di qualità dei servizi, comunque entro e non oltre un congruo periodo di tempo dall'avvenuto affidamento della concessione.

Allo scopo di garantire un livello minimo di tutela degli utenti, si propone inoltre di introdurre una "Carta degli utenti", allegata al contratto per farne parte integrante, alla quale il gestore dovrà dare immediata ed adeguata pubblicità con modalità espressamente individuate. Tale Carta degli utenti entrerà in vigore sin dall'inizio dello svolgimento delle attività di servizio pubblico oggetto di affidamento ed individuerà il livello minimo degli standard di tutela dei diritti dei consumatori / utenti dei servizi ai quali dovrà, pertanto, attenersi anche la successiva "Carta della qualità dei

servizi” (si veda la sezione 2.11 degli Indirizzi generali per la redazione di un contratto di servizio, a cura dell’Agenzia, e di quelli ulteriori per il tpl, nonché gli schemi allegati agli indirizzi stessi).

Per assicurare l’attuazione degli impegni assunti potrebbe essere inoltre consigliabile la previsione per il gestore dell’obbligo di acquisire / mantenere la validità per tutta la durata dell’affidamento della certificazione di qualità serie ISO 9002:1994 ovvero ISO 9001: 2008 (oppure equivalenti) relativa al servizio di TPL di persone. La certificazione attesta che l’azienda è in grado di assicurare agli utilizzatori dei propri servizi gli standard previsti dalla Carta dei servizi ed in particolare che: a) ha messo in atto tutti gli strumenti necessari per conoscere e, se possibile, soddisfare le esigenze dei propri clienti; b) rispetta gli impegni presi in termini di puntualità e regolarità delle corse; c) dispone di strumenti per raccogliere i reclami dell’utenza e rispondere nei tempi previsti; d) dispone di strumenti di comunicazione con il pubblico in grado di informarlo in relazione al servizio erogato (per esempio: orari alle paline, comunicazioni a bordo nel caso di variazioni del servizio); e) fornisce al proprio personale la formazione e l’addestramento necessari a fornire gli standard di servizio previsti; f) assicura il funzionamento dei mezzi e la loro sicurezza; g) consente l’accesso al servizio anche delle categorie più svantaggiate (per esempio: persone con limitata capacità motoria); h) è in grado di migliorare continuamente i propri standard di servizio.

10.3 Individuazione modalità di interazione con singolo utente

È necessario che venga imposto l’obbligo del gestore di conformarsi a predeterminate modalità e procedure che garantiscano l’effettività dell’interazione con il singolo utente,

- sia utilizzando le possibilità offerte da parte della moderna tecnologia in tema di comunicazione e di interattività;

- sia prevedendo l’obbligo per il gestore di prevedere l’apertura di sportelli a disposizione dei cittadini, secondo caratteristiche minime in termini di numero ed orario di apertura, e criteri di ubicazione territoriale, così come precisati nella carta degli utenti allegata agli Indirizzi generali per la redazione di un contratto di servizio, integrata da quelli ulteriori per il tpl, a cura dell’Agenzia. Sportelli nei quali il cittadino potrà svolgere tutte le pratiche (acquisto di servizi, reclami, ecc.) oggetto dell’affidamento.

Altresì pare opportuno prevedere l’obbligo per il gestore di indicare le modalità attraverso le quali i cittadini utenti sono posti nelle effettive condizioni di presentare reclami, osservazioni e proposte con contestuale indicazione delle modalità attraverso le quali le dette osservazioni saranno trattate dalle strutture ed uffici ad hoc istituiti dal gestore. In ogni caso occorre prevedere l’obbligatorietà,

in tempi certi fissati anch'essi nella carta degli utenti, della risposta ai cittadini interessati. Infine, sono da prevedere efficaci meccanismi di controllo da parte dell'ente concedente sui tempi e sull'efficacia della risposta fornita all'utenza.

10.4 Individuazione modalità di interazione con associazioni di utenti

Gli stessi diritti di interazione sopra considerati devono essere previsti in favore delle associazioni di utenti, in considerazione della caratteristica del soggetto rappresentativo. Questo infatti, per sua natura, persegue finalità di tutela dei propri associati e della categoria degli utenti in modo costante e generale, al contrario del singolo privato, che esercita i propri diritti e persegue i suoi interessi in modo individuale e più occasionale. Si ritiene quindi opportuna la previsione di procedure e modalità di interazione più rapide, più frequenti ed, eventualmente, di taluni obblighi di comunicazione nei confronti delle medesime associazioni, anche sotto forma di coinvolgimento delle stesse nelle decisioni riguardanti specifiche modalità di erogazione del servizio (si pensi, per esempio, alla modificazione del percorso di una linea di autobus).

Anche in questa sezione, inoltre (vedi sopra), non si può che ribadire che appare quantomeno grossolana la tecnica di individuare a priori, astrattamente, una somma massima da destinare a tutti i sistemi di partecipazione, di controllo e di monitoraggio della corretta esecuzione del contratto, a prescindere da una loro elencazione precisa e dalla previsione del modo in cui saranno organizzati e, pertanto, come logica conseguenza, delle risorse in concreto necessarie per il loro efficace funzionamento.

PARTE III – REVISIONE TECNICA DEL CONTRATTO

PREMESSA

L’Agenzia osserva che l’intero contratto sembra meritevole di una rilettura da parte dei competenti uffici tecnici, al fine di colmare alcune lacune e di emendare alcune incongruenze o errori di minore entità. Ciò consentirebbe facilmente di dare maggiore completezza, chiarezza e nitore a un testo tanto importante, scongiurando tra l’altro il rischio che espressioni meglio coordinabili tra loro o la cui formulazione non risulta ora particolarmente felice possano tradursi in dubbi interpretativi dai risvolti sostanziali.

Valgano, a titolo di esempio, le osservazioni seguenti.

1) MIGLIORAMENTI REDAZIONALI

Con riferimento alla bozza di contratto di servizio:

- come già detto prima (parte I, capitolo 4) non risulta chiaro se il contratto resti unitario oppure se successivamente si smembri - e in forza di quale istituto giuridico - nelle diverse sezioni in cui è articolato. Da un lato, infatti, le parti che sottoscrivono il contratto sono soltanto due: concedente e concessionario; dall’altro si parla ripetutamente di “ente titolare del contratto di servizio con riferimento alla presente sezione”;
- ogni riferimento a compensazioni economiche al concessionario del tipo “a posteriori” dovrebbe essere attentamente calibrato e formulato in modo tale da evitare che si possa immaginare che il gestore venga tenuto sostanzialmente indenne da ogni e qualsivoglia rischio di impresa e che il contratto instauri, di fatto, non tanto un rapporto di concessione, bensì di appalto;
- art. 10 “Subaffidamento”: al comma 1 non sono esplicitati, né direttamente né per rinvio, limiti chiari alla possibilità di subaffidamento. Si ricorda che il regolamento (CE) n. 1370/2007 sul trasporto pubblico locale recita: “i contratti di servizio pubblico sono trasparenti quanto alla possibilità e all’estensione del subappalto. In caso di subappalto, l’operatore al quale ... sono affidate la gestione e la prestazione di un servizio pubblico di trasporto di passeggeri è tenuto a fornire direttamente una parte importante del servizio di trasporto pubblico”;

- art. 11 “Garanzie prestate dal soggetto concessionario”: si può considerare l’opportunità di esplicitare gli elementi e le condizioni consentite e vietate nelle garanzie ivi riportate, oppure ancora di allegare la bozza di un facsimile, al fine di meglio chiarire un elemento che è sovente occasione di contenzioso;
- art. 12 “Obiettivi di efficacia ed efficienza nella produzione del servizio e incentivi per il miglioramento del servizio”: una formulazione più stringente potrebbe rendere più accurate le attuali previsioni, che sembrano alquanto vaghe e di difficile gestione e controllo da parte dell'ente pubblico; ciò valga in particolar modo per il comma 4;
- art. 16 “Clausola sociale e trattamento del personale dipendente”, comma 6: l’espressione secondo la quale alcuni “processi dovranno tendere a garantire i diritti acquisiti dei lavoratori” lascia intravedere la possibilità che, qualora tale “tensione” venga meno, verranno violati diritti acquisiti dei lavoratori. È possibile esprimere diversamente l’intendimento dell’Amministrazione, che si immagina diverso;
- art. 18 “Risoluzione del contratto”: probabilmente vale la pena formulare in modo più chiaro e univoco le ipotesi in cui l’adempimento ha tanta importanza che la sua mancanza diventi causa di risoluzione dell’intero contratto; il comma 1, in particolare, si gioverebbe di una riscrittura più puntuale;
- art. 29 e art. 44 “Corrispettivo”: trattandosi di fattispecie analoghe, probabilmente la formulazione potrebbe essere resa più omogenea.

2) CLAUSOLE CHE POSSONO ESSERE INTRODOTTE (LACUNE)

In considerazione della gravità delle conseguenze delle sanzioni interdittive collegate alle sue violazioni, il contratto di servizio potrebbe prevedere una clausola di richiamo all’osservanza del decreto legislativo 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa delle società in relazione a determinati reati.

Riesce difficile, inoltre, immaginare una considerazione della qualità del servizio reso al cittadino / utente in un quadro societario svincolato dall’analisi dei processi organizzativi e produttivi alla luce del rispetto dei canoni imposti dal citato decreto. L’applicazione del decreto legislativo 231/2001 può invece diventare una funzione aziendale a tutti gli effetti, per evitare le pesanti conseguenze previste dalla legge, ma anche per favorire una spinta all’incremento della qualità del servizio.

Si ritiene inoltre necessario che l'effettività della clausola sia assistita da espressioni penali, adeguatamente modulate in termini economici.

Il combinato disposto degli art. 10 e 17 evidenzia una mancanza di una reale attenzione al tema della sicurezza sul lavoro, che si spinga al di là di un ossequio formale alle norme vigenti. Com'è noto, infatti, molti lavori anche pericolosi vengono svolti da imprese subaffidatarie o appaltatrici del concessionario. Considerata anche la natura di ente pubblico, portatore di interessi generali, del concedente, parrebbe d'uopo che, in tali casi, il contratto preveda un'apposita disposizione che imponga – anche da parte del subaffidatario / appaltatore – lo stesso rispetto di quanto stabilito in materia di prevenzione, sicurezza e trattamento dei lavoratori, ivi compresi gli obblighi concernenti le retribuzioni, i contributi previdenziali, i contributi assicurativi, come disciplinati dall'articolo 26 del decreto legislativo 81/2008, nonché di tutti gli altri obblighi di comunicazione e di audit imposti dal contratto di servizio a carico del gestore.

La previsione contrattuale dovrebbe pertanto contemplare, oltre al puntuale adempimento degli obblighi del gestore per appaltare o subaffidare talune attività (compresa la comunicazione del nominativo dell'appaltatore e la consegna della documentazione attestante la sua idoneità tecnico professionale), anche l'obbligo di sottoporre all'ente pubblico il contratto di appalto o di subaffidamento, almeno quando direttamente collegato con le prestazioni oggetto del contratto di servizio, subordinandolo alla positiva verifica (eventualmente anche a posteriori e/o a campione) da parte dell'ente pubblico della previsione al suo interno dell'imposizione nei confronti dell'ulteriore soggetto di tutti i menzionati obblighi in materia di prevenzione e sicurezza degli infortuni sul lavoro e trattamento dei lavoratori.

Questa previsione può essere resa opportunamente più efficace attraverso l'imposizione al subaffidatario / appaltatore di specifici obblighi di comunicazione al gestore (aventi ad oggetto gli adempimenti considerati), in modo che quest'ultimo possa a sua volta trasmettere all'ente pubblico i dati completi sugli adempimenti in materia di sicurezza e prevenzione.

3) CLAUSOLE CHE POSSONO ESSERE RESE PIÙ EFFICACI

A proposito del recupero dell'evasione tariffaria, è da evidenziare la mancanza di un reale incentivo perché il gestore investa in tal senso, soprattutto nel caso in cui i costi di prevenzione e repressione risultino superiori alle maggiori entrate da tariffa recuperata o da corrispettivo, come ridefinito con il concedente in occasione delle revisioni periodiche. In casi come questi e in tutti i casi in cui il

concedente desidera attuare tramite il gestore una sua politica pubblica, per esempio perequativa, potrebbe soccorrere l'introduzione di una clausola premiale.

La finalità di tale clausola è l'introduzione di un sistema premiante per il raggiungimento di obiettivi prefissati, ai quali il concedente tiene particolarmente; la sua formulazione deve evitare di premiare l'esecuzione della prestazione in quanto tale (di per sé atto dovuto) o laddove essa corrisponda già a un interesse certo del concessionario, mentre deve assicurare determinati benefici in relazione all'incremento qualitativo o quantitativo della prestazione, voluto dal concedente, rispetto a un periodo e a parametri iniziali (si veda a questo proposito la sezione 4.27 degli Indirizzi generali per la redazione di un contratto di servizio, a cura dell'Agenzia, e 2.15 e 3.2.1 degli indirizzi ulteriori per il tpl).