

## CONTRODEDUZIONI

Estratto dalla proposta –2009 06043 [approvata](#) dal Consiglio Comunale

Ai sensi dell'articolo 80 del Regolamento del Consiglio Comunale in data 20 aprile 2010 con nota prot. 1391/TO 6.08.06 è stato richiesto parere all'Agenzia per i Servizi Pubblici Locali che lo ha reso in data 28 maggio 2010 (all. 2) e rispetto al quale sono necessarie le seguenti precisazioni:

- in merito alla Parte I - legittimità

### mancanza di standard quali-quantitativi

C'è chiaramente il richiamo a quelli previsti dalle attuali carte dei servizi nell'ambito dei rispettivi contratti e su cui l'Agenzia medesima ha effettuato le indagini sulla customer satisfaction presentata il 19 aprile 2010 in Sala Rossa: pertanto l'oggetto non può essere considerato indeterminabile o indeterminato in quanto il richiamo al livello attuale rende gli standard quali-quantitativi determinabili. Tuttavia si ritiene opportuno inserire gli standard quali - quantitativi minimi richiesti e che saranno oggetto di integrazione sulla base dell'offerta pervenuta dall'aggiudicatario.

I parametri determinati in sede di offerta e oggetto di espressa integrazione nell'ambito del contratto di servizio permetteranno di ottemperare agli obblighi previsti dall'articolo 2 comma 461 della Legge n. 244/2007, in materia di tutela dei consumatori e di garantire il miglioramento di tali parametri in virtù delle esigenze degli utenti;

### durata dell'affidamento

Relativamente all'analisi della durata dell'affidamento si rileva la congruità dell'osservazione, concordando sul corretto richiamo alla normativa comunitaria ed alla durata commisurata agli investimenti richiesti, e pertanto è stata prevista una variazione in diminuzione della durata del TPL. Non si concorda con il presupposto che una maggiore durata del contratto riduce il potere negoziale e di controllo sulla prestazione, in quanto non si ravvisa alcun nesso tra i due elementi;

### oggetto del contratto

Le considerazioni non sono corrette quando si afferma che il valore dell'affidamento raggiungerebbe la soglia del 180 per cento dell'importo iniziale.

Infatti, applicando la normativa vigente in materia e tenuto conto che stiamo parlando di una concessione del servizio pubblico locale, il valore degli ulteriori servizi è circoscritto al 50 per cento del valore globale dell'affidamento, prevedendo nel contratto che "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 per cento del valore globale del presente affidamento".

La ratio sottesa alla previsione contrattuale è quella di permettere di recepire nell'oggetto della concessione i possibili ampliamenti dei servizi dovuti alla loro continua evoluzione con riferimento a nuove aree di servizio ed a nuovi insediamenti abitativi, che inevitabilmente comporteranno l'ampliamento dei servizi afferenti alla mobilità in essere, dal momento che non è pensabile che all'interno della città tali servizi possano essere gestiti da due gestori.

Probabilmente, l'ultimo periodo del primo comma dell'articolo 2, riferito alla possibilità di applicazione del quinto d'obbligo come espressamente disciplinato, iniziando con la parola "Inoltre" ingenera equivoci e pertanto se ne propone la sostituzione con "in ogni caso";

#### unicità della gara

Si tratta di una gara unica con un contratto unico a parte complessa, nel senso che il contratto sarà stipulato da più parti, fermo restando che i centri di interesse restano sostanzialmente due e cioè da un lato il gestore unico del servizio e dall'altro Infratrasporti.To S.r.l. (relativamente agli specifici compiti volti a garantire l'esecuzione dell'esercizio della Linea 1 di Metropolitana nell'ambito della concessione di costruzione e gestione) e gli enti regolatori, Agenzia per la Mobilità Metropolitana e Città di Torino, quest'ultima in particolare è anche stazione appaltante.

Quindi, trattandosi di un unico contratto a parte complessa non si può parlare di pluralità di rapporti contrattuali e non si inficia l'unità della gara e le motivazioni sottese alla stessa.

Non si comprende quale aspetto problematico sia riferito alla divisibilità del corrispettivo, atteso che ogni sezione individua il corrispettivo, ove dovuto, nell'ambito delle risorse messe a disposizione dalla Regione e rispetto alle quali le offerte saranno differenziate pur nell'ambito dell'offerta unica.

Con riguardo al punto 3 relativo alla proposta di introdurre in contratti diversi la c.d. clausola sociale da parte di gestori diversi si rileva che la stessa comporterebbe senza dubbio uno squilibrio contrattuale tale da rendere indeterminabile per il singolo gestore gli oneri assunti nell'ambito della singola concessione senza contare eventuali contenziosi possibili a causa dell'obbligo derivante da contratti diversi di cui i diversi gestori non sono parte;

#### esclusività

Anche le linee guida dell'Agenzia richiedono di specificare quali parti sono in esclusiva. Tuttavia non si concorda con quanto affermato secondo cui l'esclusività si porrebbe in potenziale contrasto con i principi generali dettati dalla libera concorrenza: infatti non stiamo parlando genericamente di appalti di servizi, bensì è insito nella natura della concessione attribuire il diritto di esclusiva necessario per l'attribuzione del rischio di impresa. Senza l'esclusiva il concessionario non sarebbe in grado di quantificare l'offerta in termini quantitativi e qualitativi in quanto non avrebbe la base per effettuare la prestazione con il necessario ritorno economico;

#### criteri di partecipazione

La realtà della concessione oggetto di gara è complessa e richiede una capacità tecnica ed economica che non possono essere improvvisate.

Non si ritiene che i requisiti richiesti possano essere limitativi della concorrenza laddove in

Europa vi sono soggetti che possono concorrere: nella fattispecie il discorso della metropolitana è legato all'uso/funzionalità del mezzo ed all'esperienza nel settore.

È irrilevante il passaggio del personale al concessionario per affermare che questo sia elemento sufficiente per gestire la metropolitana automatica ed ogni peculiarità connessa alla gara: infatti la gestione della metropolitana automatica è connessa alla stessa organizzazione della società che risulterà concessionaria e non al personale, all'interno della quale non sono previsti né manager né dirigenti;

#### consultazione consumatori

Limitatamente alla parte che prevede la consultazione in sede di predisposizione dei contratti di servizio si ribadisce che la norma vigente, richiamando l'inciso "in sede di stipula dei contratti", trova la propria ratio nell'attività propria dell'ente regolatore, l'Ente Locale per l'appunto, che vede nel Consiglio Comunale l'organo sovrano a definire le modalità di organizzazione dei servizi pubblici e che nell'ambito dell'esercizio della propria attività discrezionale definisce l'organizzazione ed i livelli standard del servizio tenendo conto altresì delle risorse disponibili per garantire il servizio ove esso sia anche contribuito dall'affidante. In questa ottica si pone anche il ruolo dell'Agenzia per i Servizi Pubblici Locali che nell'ambito delle scelte possibili esprime il proprio parere obbligatorio a supporto dei Consiglieri Comunali nel corso della procedura amministrativa di approvazione dello schema di contratto di servizio.

Diverso è invece il ruolo delle associazioni dei consumatori il cui intervento deve avvenire in una fase successiva volta a garantire i diritti degli utenti al rispetto della Carta della Qualità dei Servizi predisposta d'intesa con le associazioni medesime.

La norma infatti limita l'intervento delle associazioni dei consumatori e delle associazioni imprenditoriali interessate alla sola Carta della Qualità dei Servizi e non anche al Contratto di servizio, non potendo l'utente uti singuli e uti universi interferire nel potere dell'Amministrazione di organizzare il servizio.

Non sarebbe infatti corretto introdurre le associazioni dei consumatori e le associazioni imprenditoriali interessate nel rapporto contrattuale tra la P.A. ed il soggetto gestore, che, si rammenta, è di regolazione, dal momento che la loro attività per espressa previsione di legge deve limitarsi alla predisposizione della Carta dei Servizi che presuppone a monte il Contratto di servizio e gli obblighi in esso contenuti.

Inoltre, anche sotto il profilo della corretta applicazione della norma dell'articolo 2 comma 461 della Legge Finanziaria per il 2008 è necessario precisare che, pur essendo richiesta la partecipazione dell'ente locale e l'enunciazione della relativa responsabilità, è il gestore del servizio ad essere tenuto ad effettuare tutte le attività ivi previste con la partecipazione delle associazioni dei consumatori: dal momento che il gestore deve essere individuato con procedura ad evidenza pubblica lo stesso non può partecipare nella fase della predisposizione dello schema del contratto di servizio e anche anticipare il momento della consultazione delle associazioni dei consumatori in tale fase comporta una chiara violazione dei diritti del gestore e delle sue prerogative nella gestione dei rapporti con la propria utenza.

Infine è necessario rilevare che le regole contenute nelle Carte della qualità dei servizi non

sono regole contrattuali, ma consistono giuridicamente in promesse unilaterali certamente vincolanti per il promettente (il gestore) ai sensi dell'articolo 1987 Codice Civile ed efficaci nei confronti dei destinatari dal momento in cui la Carta viene resa pubblica;

#### predeterminazione criteri selettivi

È pertinente il rilievo in merito alla necessità di predeterminare i criteri selettivi di selezione e valutazione delle offerte che sono stati opportunamente inseriti nel presente provvedimento;

- Parte II - considerazioni di opportunità

#### necessità maggiori controlli

Sul punto è necessario precisare che esiste un chiaro discrimen tra i controlli ai quali ciascun ente titolare del contratto di servizio è tenuto nell'ambito dell'affidamento del servizio e le forme di controllo assistito di cui parla l'Agenzia.

Il primo rientra nello svolgimento dell'attività amministrativa che deve esplicarsi nel rispetto del generale principio di imparzialità, ma soprattutto del principio di buon andamento espresso dall'articolo 97 Costituzione, che sancisce l'obbligo per il soggetto pubblico di svolgere la propria attività secondo le modalità più idonee ed opportune per realizzare un'azione amministrativa economica (ottimizzando i risultati in relazione ai mezzi a disposizione), efficiente (adeguando le risorse rispetto agli obiettivi da perseguire) ed efficace (capace di perseguire gli obiettivi prefissati). Inoltre la stessa attività deve essere improntata anche al rispetto del principio di buona amministrazione, di matrice comunitaria richiamato dalla stessa Legge 241/1990, che costituisce un dovere funzionale volto all'adozione di un atto discrezionalmente dovuto (discrezionale quanto al mezzo, dovuto quanto al risultato). Pertanto il controllo da parte dell'amministrazione competente quanto alla funzione esplicata rientra nella responsabilità propria di ciascun funzionario/dirigente preposto all'attività medesima e va valutata alla stregua sia del controllo di gestione sia del controllo sulla gestione.

Comunque al fine di poter svolgere una verifica periodica dell'adeguatezza del servizio prestato alle esigenze dell'utenza, dell'esito del monitoraggio sul suo andamento, dei reclami, delle osservazioni e delle proposte dei cittadini, si istituirà, senza nulla togliere alle prerogative ed ai poteri di gestione del controllo oggi affidati in via esclusiva all'Agenzia per la Mobilità Metropolitana, un comitato a cui potrà sempre intervenire il Consiglio Comunale.

Pertanto invocare una forma di assistenza o di supervisione di un soggetto unico o di un comitato collegiale non risolve la necessità di espletare correttamente il controllo richiesto nell'espletamento dell'attività amministrativa, controllo che la stessa Agenzia per i Servizi Pubblici Locali definisce "sulla corretta esecuzione del contratto". Quindi introdurre un'ulteriore forma di assistenza e supervisione da parte di un soggetto unico o di un comitato collegiale per tale forma di controllo sarebbe oltre che inopportuno anche illegittimo.

Diversamente invece si potrebbe configurare una forma di assistenza o supervisione sull'andamento della gestione integrata dei servizi oggetto dell'affidamento e pertanto si propone la costituzione di un Comitato composto dal soggetto gestore, dagli enti titolari delle funzioni e dell'Agenzia per i Servizi Pubblici Locali: ai componenti del Comitato sarà garantito l'accesso agli atti ed alle informazioni in possesso del concessionario inerenti i

servizi oggetto dello schema di contratto di servizio;

monitoraggio permanente

Con riferimento a tale aspetto va evidenziato che il monitoraggio permanente sulla corretta esecuzione del contratto, che fa capo all'ente titolare della funzione, ed attiene ad esempio alla quantità di servizio prodotto o alla tipologia di mezzi utilizzati, non può essere confuso con il monitoraggio permanente che attiene alla verifica dell'adeguatezza dei parametri quali-quantitativi valutati alla stregua della customer satisfaction dell'utente. In tale ultima ipotesi l'articolo 14 dello schema di contratto prevede l'impostazione dell'attività di monitoraggio, i cui elementi di dettaglio per definire le modalità di effettuazione dell'attività medesima saranno concordati con le associazioni dei consumatori, nonché con l'Agenzia per i Servizi Pubblici Locali, in sede di predisposizione della Carta della Qualità dei Servizi. Mentre i dati relativi al servizio effettivamente erogato competono alla forma di controllo propria dell'ente titolare della funzione, così come previsto ad esempio nell'articolo 26 del contratto di servizio;

budget predeterminato

Con riferimento alla perplessità cui fa riferimento l'Agenzia per i Servizi Pubblici Locali è necessario rilevare che la predeterminazione della somma massima a carico del concessionario per il finanziamento dell'attività di monitoraggio è espressamente prevista dall'articolo 2 comma 461 della Legge Finanziaria per l'anno 2008 e soprattutto laddove la scelta del gestore avviene mediante gara è necessario comunque rendere edotti in una fase antecedente l'aggiudicazione i competitor delle somme poste a carico dell'aggiudicatario. Inoltre è assolutamente non conforme ai principi di efficienza, economicità ed efficacia pensare di costruire preventivamente le attività di monitoraggio e poi definirne il costo: le conseguenze potrebbero arrivare al limite estremo di pagare il monitoraggio più del servizio e tutto ciò andrebbe a scapito dei cittadini, utenti finali del servizio. Quindi si ritiene necessario mantenere l'attuale importo, fermo restando che lo stesso varierà in aumento proporzionalmente all'aumento del valore dei servizi;

competenze del Consiglio Comunale e accesso alle informazioni

Quanto all'affermazione relativa al fatto che il contratto di servizio così come articolato non prevederebbe alcuna possibilità per il Consiglio Comunale di esercitare il proprio ruolo di controllo ed indirizzo sul trasporto pubblico locale occorre evidenziare che la Città di Torino in tale sede funge esclusivamente da stazione appaltante in nome e per conto dell'Agenzia per la Mobilità, ente a cui il Consiglio medesimo ha delegato le funzioni in materia di Trasporto Pubblico Locale. Le competenze del Consiglio Comunale in tale frangente non assumono più una competenza diretta nell'ambito dello schema di contratto di servizio, fermo restando l'utilizzo delle ordinarie procedure per ottenere l'accesso agli atti previste nel Regolamento del Consiglio Comunale (articoli 65-72);

migliore definizione di alcune prestazioni oggetto del contratto

Si è già ribadito come non si possa prescindere dalle prestazioni esistenti e rispetto alle quali la procedura richiede elementi di miglioramento che saranno oggetto di valutazione in sede di offerta tecnica. Con riferimento alla specificazione dei veicoli adibiti al servizio è opportuno rilevare che sarebbe quantomeno inopportuno definire quale tipo di veicolo debba essere

utilizzato su una specifica linea: infatti le indicazioni sussistono già sulla base del Piano d'esercizio esistente e che costituisce allegato al contratto e rispetto al quale saranno valutate le integrazioni ed i miglioramenti in sede di gara, mentre non è ipotizzabile stabilire che durante tutta la vigenza del contratto una linea debba essere esercita mediante tram piuttosto che mediante bus, anche alla luce delle necessità di modificare la viabilità in relazione a cantieri indipendenti dal gestore e/o in relazione alla stessa manutenzione da effettuarsi sulle sedi tranviarie. Per tale motivo si preferisce far riferimento al fatto che l'offerta economica sia formulata indicando il prezzo unitario vettura/km distintamente per il trasporto su tram, su bus e su metropolitana, ulteriormente distinti sulla base delle diverse tipologie di mezzo utilizzato e che tali prezzi unitari - rapportati alle quantità contenute nel Piano di esercizio allegato agli atti di gara, che corrisponde alla situazione attualmente in essere ed il cui rapporto deve dare evidenza delle diverse tipologie di mezzi utilizzati - devono produrre un prezzo complessivo ed omnicomprensivo non superiore a quello attuale. In ogni caso la sostituzione di una tipologia di mezzo con altro (ad esempio da tram a bus) dovrà garantire la stessa potenzialità oraria di trasporto;

#### adempimenti contabili

Non si è pensato di aggravare la contabilità del soggetto gestore, tenuto conto che l'aggiudicatario potrà essere un soggetto terzo rispetto all'amministrazione e non si parlerà di controllo analogo, così come le modalità di rendicontazione richieste dall'Agenzia costituiscono un'inutile ingerenza nell'attività del concessionario, su cui, si rammenta, grava il rischio di impresa. In ogni caso al concessionario è richiesto l'obbligo di tenere una contabilità separata conformemente a quanto richiesto dalla normativa nazionale e comunitaria e sopra espressamente esplicitato, così come inserito nel corpo dello schema di contratto di servizio. Tuttavia sarà richiesto un preciso obbligo in merito alla rendicontazione delle spese sostenute per la manutenzione di bus, tram ed altri mezzi in carico al gestore per i quali lo stesso deve garantire la sicurezza;

#### sanzioni.

Con riferimento all'analisi effettuata dall'Agenzia in materia di sanzioni si è provveduto a meglio parametrare le medesime alla luce dell'eventuale protrarsi dell'inadempimento;

#### tutela dei cittadini

sessione annuale (10.1 Allegato 2)

Gli elementi di dettaglio per definire le modalità di effettuazione della sessione annuale di verifica saranno concordate con le associazioni dei consumatori in sede di predisposizione della Carta della Qualità dei Servizi, nell'ambito della quale saranno definiti sempre di comune accordo con le associazioni dei consumatori gli indennizzi forfettari da riconoscere agli utenti del servizio.

Nel contratto è prevista una sanzione a carico del gestore per la mancata adozione della Carta della Qualità dei Servizi ed 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 di cui all'articolo 2, comma 461

lettera f) della Legge 244/2007;

carta dei servizi (10.2)

Il soggetto concessionario si impegnerà in sede di offerta e di stipula del contratto (integrato con l'offerta) a rispettare i parametri di qualità dei servizi che in quella sede verranno definiti. È stato inserito l'obbligo per il gestore nelle more della definizione della Carta della Qualità dei Servizi di adottare le carte dei servizi del gestore uscente.

La certificazione di qualità è uno dei requisiti richiesti al gestore;

individuazioni modalità interazione singolo utente (10.3)

Si ritiene sufficiente per garantire l'interazione con il singolo utente l'uso interattivo della piattaforma internet, fermo restando l'obbligo di mantenere gli attuali sportelli in uso al soggetto gestore e richiedere in sede di offerta l'aumento del numero degli stessi.

Le modalità per presentare reclami ed informazioni saranno concordate con le associazioni dei consumatori ed il gestore in sede di predisposizione della Carta della Qualità dei Servizi, per meglio garantire le esigenze dell'utenza di cui si fanno portatrici le stesse associazioni;

individuazione interazione con associazioni (10.4)

Nel ribadire quanto già espresso circa il ruolo delle associazioni dei consumatori posto a tutela dei diritti degli utenti derivanti dall'applicazione della Carta della Qualità dei Servizi, si evidenzia che non sono ipotizzabili procedure standardizzate di consultazione delle stesse in merito all'organizzazione del servizio in quanto non di loro pertinenza come affermato anche dalla recente giurisprudenza;

- Parte II - revisione del contratto

#### miglioramenti redazionali

Il contratto è stato redatto tenendo in considerazione l'unitarietà dei servizi ma la diversa titolarità di funzioni da parte dei singoli enti di riferimento: la Città fa da stazione appaltante, mentre i singoli enti nella gestione del contratto di cui hanno la titolarità della funzione assumeranno il ruolo di concedente per la rispettiva sezione di competenza, ferma restando la sezione I che si applica a tutti.

Il contratto in via generale è conforme a quanto previsto dall'articolo 30 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. laddove pone a carico del gestore il rischio di impresa pur prevedendo la necessità di garantire un equilibrio economico finanziario.

Infine si rileva che l'introduzione di una clausola premiante è possibile solo con l'adeguamento delle risorse destinate al servizio.