

## CONTRODEDUZIONI

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

Ai sensi dell'articolo 80 del Regolamento del Consiglio Comunale è stato chiesto in data 1 ottobre 2009 il parere obbligatorio all'Agenzia per i Servizi Pubblici Locali, mentre non si provvedeva a chiedere il parere alle circoscrizioni ai sensi dell'articolo 54 dello Statuto della Città e dell'articolo 43 del Regolamento del Decentramento in quanto non si tratta di nuovo servizio pubblico.

L'Agenzia per i Servizi Pubblici Locali dal canto suo in data 16 ottobre 2009 ha reso il parere, che si allega al presente provvedimento (all. 3 - n. ) per costituirne parte integrante.

Relativamente alle proposte di modifiche al contratto di servizio ed ai rilievi, posti dall'Agenzia per i Servizi Pubblici locali nel parere di cui sopra, si evidenzia quanto segue:

### 1) Scadenza del Contratto

Il rilievo posto dall'Agenzia in riferimento alla novella normativa di cui all'articolo 15 del D.L. 135/2009 è condivisibile. Tuttavia si evidenzia che la durata del contratto non potrebbe essere inferiore a tre anni in quanto si tratta di rinnovo del precedente e tiene conto della durata del subappalto già effettuata da AMIAT. Ciò che, ove il dato normativo fosse confermato in sede di conversione, e non fosse oggetto di ulteriori rivisitazioni, come già accaduto negli ultimi anni, emerge piuttosto la necessità di chiarire che l'affidamento potrebbe cessare in applicazione della normativa vigente in materia. In tal caso appare necessario modificare il testo dell'articolo 3 del contratto di servizio prevedendo l'ipotesi di subentro del nuovo gestore nel contratto per i primi tre mesi dell'anno 2012 in applicazione della normativa vigente in materia.

### 2) Carta di Qualità dei Servizi

Come già evidenziato precedentemente anche la normativa in merito alle carte dei servizi è in continua evoluzione e, pertanto, si è preferito richiamare genericamente la normativa vigente in materia. Si precisa, tuttavia, che il termine di sei mesi dalla data di stipulazione del contratto relativo all'obbligo di redazione della carta dei servizi è espressamente previsto dall'articolo 2 comma 461 della Legge 244/2007 ed è strettamente collegato alla consultazione obbligatoria, in sede di stipulazione del contratto, con le associazioni dei consumatori. Pertanto, l'articolo 9 non fa altro che riportare il dato normativo che tiene conto anche dell'apporto delle associazioni dei consumatori, da convocare in sede di stipulazione del contratto, e comunque con i tempi tecnici necessari per permettere alle stesse di valutare i testi proposti dal gestore. In ogni caso non si ravvisa che l'utente non sia garantito nei propri diritti dal momento che AMIAT S.p.A. è dotata da tempo delle Guida ai servizi.

### Commissione tecnica

Quanto poi all'asserita commistione tra attività gestionali di conduzione di impresa e attività di monitoraggio e controllo della Commissione Tecnica di cui all'articolo 18 è necessario esplicitare che la funzione relativa ad attività gestionali di conduzione di impresa non fa capo a tale commissione bensì alla Commissione di Controllo di cui al successivo articolo 19, operando nell'ambito di un controllo prettamente contrattuale relativo ai rapporti tra le Parti (Città - AMIAT).

Pertanto, non sussiste né può sussistere alcuna commistione dal momento che la Commissione Tecnica dell'articolo 18 è prevista in esecuzione della normativa della Legge Finanziaria per l'anno 2008 ed opera esclusivamente negli ambiti ivi previsti.

#### Clausole Penali

Con riferimento al rilievo relativo alla "palese inadeguatezza sia delle clausole penali sia del tetto massimo annuale" è necessario scindere le due situazioni.

Affermare che le clausole penali non appaiono significativamente deterrenti e che la ridotta deterrenza inficia la sussistenza del parametro del "controllo analogo" è totalmente privo di pregio in quanto la costante giurisprudenza nazionale e comunitaria ritiene che il controllo analogo si sostanzia in "un rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, ad una relazione di subordinazione gerarchica; tale situazione si verifica quando sussiste un controllo gestionale e finanziario stringente dell'ente pubblico sull'ente societario"; per lo più richiamando, per quanto attiene alla governance societaria, le clausole statutarie relative alla nomina del Consiglio d'Amministrazione, ai poteri dello stesso, all'ambito territoriale limitato all'ente o agli enti territoriali di appartenenza. In nessun caso finora oggetto di esame da parte della Giurisprudenza si è rinvenuta la presenza o meno del controllo analogo analizzando elementi del contratto quali le penali o la loro adeguatezza.

Con riferimento invece alla inadeguatezza del tetto massimo annuale della penale si precisa che la previsione di cui all'articolo 20.5) che recita "L'importo complessivo delle penali applicate all'AMIAT per ogni stagione non potrà comunque essere superiore all'un per cento del corrispettivo dovuto per il servizio annuale." è una clausola posta a tutela della Città nel senso di porre un limite massimo all'importo delle penali, oltre il quale la Città non potrebbe tollerare ulteriori inadempienze da parte dell'AMIAT che, in un'ipotesi siffatta, risulterebbe totalmente inadeguata a garantire il servizio atteso dalla Città, che in una simile ipotesi non potrebbe che applicare l'articolo 22 relativo alla risoluzione del contratto.

Inoltre l'applicazione del principio del contraddittorio prevista dall'articolo 20.2) all'articolo 20.4) non pare che possa essere considerata mancanza di possibilità di applicare unilateralmente le penali, non comportando affatto una "contrattualizzazione" delle sanzioni, bensì costituisce espressione del diritto di difesa costituzionalmente garantito in ogni stato e grado del procedimento ai sensi dell'articolo 24 della Costituzione, mentre in diritto amministrativo il principio del contraddittorio costituisce una diretta espressione del principio di imparzialità, cui deve essere informata l'attività della pubblica amministrazione sia nei procedimenti contenziosi sia nei procedimenti non contenziosi.

#### Clausole Penali: mancato intervento

La clausola è sufficientemente chiara ed è stata oggetto di ampie discussioni anche nella precedente versione del contratto. Tuttavia, al fine di semplificare, la clausola sarà oggetto di rivisitazione.

Per quanto concerne i rilievi e le osservazioni sull'articolato si rileva quanto segue:

- 2.1 la definizione dell'ambito geografico di espletazione del servizio e la precisazione di quali siano le zone in carico manutentivo potrebbe nel tempo rivelarsi controproducente in quanto

qualora la situazione mutasse rispetto all'attuale sarebbe necessario rivedere il contratto. La definizione di tali ambiti territoriali è quindi rimessa, in caso di modificazioni del territorio comunale o di ulteriori convenzioni incidenti su competenze territoriali, all'attività svolta dalle strutture operative, UNCO e UNCR e al corpo di Polizia Municipale della Città;

- 3.1 sul punto si è già detto che sarà apportata una modificazione in modo da coordinare la scadenza del contratto e dell'affidamento del servizio con la normativa vigente in materia;
- 4.3 la richiesta di precisare se il contratto obblighi AMIAT ad eseguire miglioramenti o addizioni non è pertinente dal momento che lo scopo dell'articolo è quello di prevedere che l'AMIAT, nel caso in cui esegua miglioramenti o addizioni ai fini dell'espletamento del servizio, non abbia nulla a pretendere dalla Città; inoltre la richiesta di precisare a che condizioni l'AMIAT possa acquisire beni, anche immobili, del Comune non è necessaria laddove nell'ambito dell'espletamento del controllo analogo, soprattutto in termini di gestione finanziaria, il socio può decidere le operazioni ritenute migliori per il raggiungimento dello scopo. Infine la richiesta di precisare se e a quali condizioni l'AMIAT possa affidare a terzi i beni immobili e mobili registrati pare ridondante dal momento che si specifica che l'affidamento a terzi può avvenire solo per l'espletamento del servizio di viabilità invernale e quindi nell'ambito dell'articolo 11 relativo al subaffidamento ed alle relative modalità che, in ogni caso mantengono indenne la Città, attribuendo ogni responsabilità ad AMIAT;
- 4.4 la richiesta di precisare i criteri di individuazione degli interventi di particolare rilevanza su locali e impianti (diversi dalla manutenzione) posti a carico del Comune ad esempio nell'importo superiore ad una certa soglia ovvero a insindacabile giudizio del Comune pare fuori luogo perché in ogni caso non consentirebbe di definire tutte le ipotesi in cui l'intervento della Città è necessario, quali sicuramente la messa in sicurezza dei beni oppure l'adeguamento di impianti a normativa sopravvenuta: in tali casi l'intervento della Città non può essere rimesso al suo insindacabile giudizio, né può avere limiti di importo se non quelli necessari all'intervento medesimo;
- 4.6 non si comprende perché si debbano precisare i criteri di ripartizione di spese per utenze dal momento che l'articolo in questione recita "Sono a carico dell'AMIAT tutte le spese relative ai consumi di energia elettrica, acqua, gas metano, telefono, riscaldamento (oltre alla tassa raccolta rifiuti), i cui contratti devono essere direttamente intestati, nonché tutte le altre spese ripetibili relative all'uso degli immobili.";
- 4.7 e 5.4 non ha pregio, altresì, la richiesta di considerare l'opportunità di inserire una soglia di massimale per l'adeguatezza della polizza assicurativa, in quanto tale valutazione è lasciata all'autonomia gestionale dell'AMIAT, anche nell'ambito dell'obbligo della manleva che la medesima assume nei confronti della Città, mentre non è congrua la richiesta di aggiungere "in ogni caso" circa l'obbligo della manleva dal momento che l'articolo dispone "L'AMIAT si obbliga a tenere indenne il Comune da ogni danno cagionato a terzi dai beni concessi in uso., così come all'articolo 5.2 si precisa che "L'AMIAT si obbliga ad esercitare il servizio in oggetto assicurando il rispetto di tutte le norme di legge e regolamentari applicabili nel periodo di vigenza contrattuale anche se non richiamate dal presente contratto, ed in caso di violazione delle norme è ritenuta unica responsabile per le sanzioni irrogate nei suoi confronti.";

- 5.6 quanto poi alla richiesta di verificare se l'ampia autonomia di pianificazione degli interventi sia compatibile con il requisito del controllo analogo occorre leggere il dato letterale nell'insieme della clausola che prevede comunque le indicazioni concordate in seno alle strutture UNCO e UNCR, laddove per le stesse si intenda indirizzi della Città verificati con il gestore circa la fattibilità a livello di organizzazione e di espletamento, nonché le condizioni dello stesso;
- 5.8 appare poi contrario ai principi amministrativi di semplificazione e di divieto di aggravamento del procedimento, cui anche AMIAT, in quanto soggetto "in house" è tenuta a livello di applicazione nei limiti della compatibilità con la struttura di società per azioni totalmente pubblica prevedere che la Città possa chiedere report sui reclami in ogni caso e in ogni tempo vista la particolarità del servizio stagionale e legato a precisi eventi atmosferici, in mancanza dei quali non avrebbe alcun senso prevedere la richiesta di report che invece è espressamente prevista in tali termini "L'AMIAT S.p.A. si obbliga a trasmettere, su richiesta del Comune, entro cinque giorni dal termine del singolo evento nevoso, uno specifico report su reclami e segnalazioni dei cittadini.";
- 6.1 e 6.2 le richieste dell'Agenzia sono accoglibili, salvo l'ipotesi di indicare il massimo coordinamento tra AMIAT, Città e GTT, insito nella logica del contratto, di cui si sottolinea il richiamo espresso al Piano di GTT in caso di precipitazioni nevose;
11. non pare che la richiesta di prevedere graduate sanzioni contrattuali per AMIAT per l'ipotesi in cui soggetti esterni non rispettino le norme di lavoro e sicurezza previste dal CCNL e dalle leggi possa essere accolta dal momento che il contratto dispone che la Città non può tollerare la violazione di tali norme prevedendo espressamente "A tal fine AMIAT dovrà garantire che tali supporti esterni di cui si avvarrà agiscano nel pieno rispetto delle norme di lavoro e sicurezza previste dal CCNL e dalle leggi, pena l'annullamento del contratto.";
12. la richiesta di prevedere l'obbligo di inserire nella relazione "eventuali proposte migliorative" è accoglibile;
14. la richiesta di precisare che le modifiche che non modificano il contratto sono quelle relative ad elementi non essenziali non ha pregio in quanto l'articolo fa espresso riferimento alla specifica dei servizi che non è configurabile come elemento essenziale del contratto (quale invece l'oggetto del servizio relativo alla Viabilità invernale) ma purtuttavia riveste particolare importanza per espletamento della prestazione;
- 22.1 non emerge la necessità di aggiungere che il contratto si scioglie in tutti i casi previsti dalla legge, in quanto il contratto si risolve in caso di inadempimento, mentre l'Amministrazione si riserva la facoltà di revocare l'affidamento per sopravvenute gravi e motivate esigenze di pubblico interesse, che non possono non comprendere anche i casi previsti dalla legge, comportando conseguentemente la risoluzione del contratto.
- Le osservazioni in merito all'articolo 22.1 non paiono accoglibili in quanto si ritiene che "gravi, ripetute e rilevanti inadempienze" di singoli obblighi contrattuali configurino "il grave inadempimento" della prestazione.
- Inoltre, la rimozione e l'eliminazione delle conseguenze dell'inadempimento è già insita nell'obbligo di manleva posto a carico di AMIAT S.p.A. e in ogni caso comporta la risoluzione del contratto;
- 22.4 la richiesta di sostituire il termine "Comune" con parte è accoglibile vista la bilateralità del

contratto;

24. la richiesta non è accoglibile in quanto il contratto concerne tutti gli aspetti della prestazione e soprattutto la mancata prestazione del servizio, mentre la procedura conciliativa richiamata attiene a controversie insorte sui parametri della qualità dei servizi, per cui il richiamo a tale procedura sarebbe riduttivo. Inoltre, la sede per eventualmente inserire tale riferimento è quella della predisposizione della Carta di Qualità dei Servizi compatibilmente con le richieste ed il ruolo delle associazioni dei consumatori.