

## Il controllo della performance nei Ppp: il caso della Provincia Autonoma di Bolzano

di Alberto Germani\* e Karl Zeller\*\*

### In breve

#### Guida alla valutazione: buona pratica che qualifica la spesa pubblica e ne migliora l'efficienza

La misurazione della performance in fase di gestione nei contratti di partenariato pubblico – privato è un aspetto di importanza essenziale, non solo ai fini dell'efficace funzionamento della infrastruttura o del servizio pubblico oggetto del partenariato, ma anche della corretta applicazione dei principi contabili che prevedono la classificazione *off-balance* dell'investimento sulla contabilità pubblica.

Lo Schema di Contratto Standard di Concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche, approvato recentemente dall'ANAC con la delibera n. 1116 del 22.12.2020, nella sezione V dedicata alla gestione stabilisce espressamente che l'erogazione dei servizi previsti dal contratto (sia quelli definiti di disponibilità che quelli accessori) debbano raggiungere un livello definito "Obiettivo", corrispondente allo standard contrattuale stabilito. Qualora tali servizi siano prestati *sub-standard* è prevista l'applicazione di una penale, in forma di decurtazione del canone corrisposto dell'Amministrazione concedente al Concessionario, secondo un principio di proporzionalità diretta fra prestazione non fornita ed entità della decurtazione.

Il nuovo Schema ANAC prevede dunque che il Concessionario è tenuto ad organizzare un sistema di monitoraggio accessibile dal Concedente in tempo reale, per consentire la verifica del rispetto degli obblighi contrattuali tra cui anche i livelli di qualità del servizio reso.

La documentazione contrattuale dei partenariati deve pertanto prevedere la creazione di un sistema di controllo della performance ed un regime di penali in caso di non conformità o ritardi. Il sistema di controllo, ben più che un mero allegato al contratto, deve essere un vero e proprio progetto che, con l'aiuto di supporti informatici, sia in grado di prevedere la rilevazione di parametri in forma il più possibile automatica (autocontrollo) e di creare una reportistica per il Concedente che, in *real-time*, consenta di mettere in atto misure compensative o di rimedio.

Nei casi previsti, deve inoltre consentire l'applicazione (anch'essa in forma automatica) di sanzioni proporzionali alla severità dell'impatto sulla operatività della concessione.

Nella pratica internazionale tale sistema di controllo è realizzato attraverso un doppio livello: il **Service Level Agreement (SLA)**, che stabilisce i livelli di servizio resi dal Concessionario, ed i cosiddetti **KPIs (Key Performance Indicators)**, ovvero i parametri minimi di performance associati ai livelli di servizio che il Concessionario dovrà raggiungere ed eventualmente superare.

Riteniamo di offrire, con il presente articolo, l'esperienza maturata dagli scriventi nella progettazione di tali sistemi, con una particolare attenzione all'efficacia del loro funzionamento ed alla conformità (*compliance*) con quanto previsto dalle norme.

Si fa riferimento in particolare alle operazioni in PPP in corso nella Provincia Autonoma di Bolzano, che a buon titolo si può definire un "laboratorio" per l'attuazione dei sistemi di controllo.

\* Ingegnere, Membro del PPP Team of Specialists UNECE, Direttore Tecnico Società di Ingegneria PMF

\*\* Avvocato, Principal Studio Legale Thurin, Vinatzer, Zeller & Partner

## 1.1 L'esperienza dell'Alto Adige nella realizzazione di sistemi di controllo per i Partenariati

Da diversi anni nella Provincia Autonoma dell'Alto Adige è in atto una sperimentazione strutturata dei sistemi di controllo della performance per i PPP, sia quelli promossi dalla Provincia che quelli presentati dai privati.

Le operazioni di PPP più significative in corso, dal Nuovo Carcere di Bolzano ai progetti ospedalieri, studentati, infrastrutture di trasporto persone, parcheggi pubblici o di uffici pubblici per la Provincia, richiedono che all'interno della documentazione obbligatoria per la concessione sia presente uno studio del sistema di controllo della performance e sistema di penali associato (detto brevemente **Documento dei KPIs**).

Ad oggi, grazie al ruolo propulsivo esercitato dall'Agenzia Provinciale per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, sono state presentate iniziative di PPP corredate obbligatoriamente del Documento dei KPIs, per un valore di più di 400 milioni di Euro.

La spinta generata da queste iniziative ha consentito di mettere a punto dei sistemi sempre più efficienti, in grado di coniugare la parte tecnica e gli aspetti giuridico/amministrativi in modo da rispondere pienamente ai requisiti dettati dalla normativa nazionale, europea e dalle prassi internazionali.

## 1.2 Controllo della performance e regime sanzionatorio nell'indirizzo europeo. La posizione di Eurostat

La previsione del Contratto Standard ANAC del 2021 in tema di controllo della performance e regime sanzionatorio applicabile per i contratti di PPP riflette appieno la posizione espressa da lungo tempo dagli organismi europei in materia di partenariato e concessioni.

Com'è noto, dal 2004 Eurostat ha posto sotto la lente d'ingrandimento le operazioni di partenariato nelle quali un Ente pubblico è il principale pagatore (*main payer*) dei servizi erogati dal concessionario in fase di gestione. La questione ha un diretto, importante riflesso nel trattamento contabile dell'operazione, che può essere classificato *off-balance* ai fini Eurostat (ovvero l'investimento non essere registrato sul debito dell'Ente pubblico titolare della concessione) solo a condizione che siano efficacemente trasferiti all'Affidatario i rischi di costruzione, disponibilità e mercato associati all'operazione.

Ai tre rischi considerati da Eurostat nel 2004 si è sostituita, con la pubblicazione di *A Guide to Statistical Treatment of PPPs* del Settembre 2016 a cura di Eurostat ed EPEC, una maggiore e più approfondita analisi dei rischi complessivamente sostenuti dal progetto, per i quali viene verificato, dall'analisi dei documenti contrattuali, se siano stati efficacemente trasferiti al Privato. Solo in presenza di un efficace trasferimento dei rischi, soprattutto quelli di costruzione e gestione, può essere prevista l'applicazione della clausola *off-balance*.

Contrariamente alle Concessioni (secondo la definizione di Eurostat), laddove il rischio di mercato è sempre di fatto trasferito *in-toto*, o massimamente, a carico del privato (si pensi ad una autostrada a pedaggio), nelle operazioni di PPP (sempre secondo la definizione di Eurostat) il sistema dei pagamenti *availability-based* adottato fa in modo che il principale rischio trasferito alla parte privata risiede nel mettere a disposizione l'infrastruttura secondo i termini stabiliti dal contratto, nonché di erogare i servizi previsti puntualmente e secondo qualità/quantità attesa.

Ecco dunque nascere l'importanza, per i partenariati, del controllo in fase di esecuzione del contratto (ovvero, principalmente, delle attività di costruzione e gestione) e dell'applicazione di un efficace, preordinato sistema di penali in caso di *underperformance* del concessionario o dell'affidatario di un contratto di disponibilità.

La definizione contrattuale di un sistema di penali efficace è parte sostanziale del meccanismo di trasferimento del rischio. Affinché i rischi siano effettivamente trasferiti, Eurostat raccomanda che i costi aggiuntivi (*remedy costs*) e le penali associate in caso di evento non conforme siano interamente sopportati dal Privato, con un **principio di proporzionalità della penale** (definito da Eurostat in modo sintetico **zero availability – zero payment principle**) per il quale non si applicano limiti (i cosiddetti *caps*) all'importo della

penale dovuta, la quale può pertanto portare a deduzioni significative del canone in caso di multipli e gravi disservizi.

### 1.3 Servizi monitorati e criteri adottati per il calcolo delle penali

Come definito da Eurostat e contenuto nel Contratto Standard, i servizi associati ai partenariati sono essenzialmente di due tipi:

- **Servizi di Disponibilità**, che hanno o scopo di mettere a disposizione delle aree (interne od esterne) contrattuali, secondo determinati parametri (ad esempio di climatizzazione, pulizia, manutenzione ecc.) stabiliti dai Livelli di servizio;
- **Servizi Accessori**, ovvero quelli ancillari alla disponibilità. Ne fanno parte, ad esempio, la lavanderia, la guardiana, la preparazione pasti, i servizi manutentivi delle aree esterne.

Mentre la penale sui servizi accessori è calcolata in base alle singole infrazioni effettuate, la penale sulla disponibilità delle aree è più articolata, per tener conto sia della durata della loro inagibilità, sia del fatto che l'indisponibilità di un'area ha un impatto diverso a seconda della funzione da essa svolta (in un ospedale, chiudere una sala operatoria non ha lo stesso impatto che chiudere un locale magazzino).

Le aree vengono dunque classificate sulla base dei livelli di criticità funzionale in **aree ad alta criticità**, **aree a media criticità** ed **aree a bassa criticità** secondo un criterio di severità decrescente dell'impatto di una loro eventuale indisponibilità sulla funzionalità dell'intera struttura.

In una struttura sanitaria, possono ad esempio essere aree ad alta criticità le aree terapeutiche e di degenza, a media criticità gli uffici riservati all'amministrazione od i magazzini, a bassa criticità le aree esterne, i parcheggi (nel caso siano individuate alternative alla sosta), le aree polivalenti.

Per effetto di una indisponibilità delle aree, la penale viene calcolata tenendo conto della superficie resa indisponibile sul totale, della durata dell'inagibilità e della criticità dell'area, applicando degli opportuni fattori correttivi a seconda che la chiusura abbia interessato un'area ad alta, media o bassa criticità.

L'applicazione di fattori correttivi nelle deduzioni applicate per inagibilità di aree a diversa criticità è espressamente consentita da Eurostat. Nel caso limite di chiusura totale della struttura per un mese, la condizione posta da Eurostat di canone pari a zero per totale indisponibilità della struttura dovrà essere sempre verificata.

### 1.4 Modalità di decurtazione delle penali

Una volta individuate le penali è fondamentale definire le modalità di applicazione delle stesse e la loro incidenza sul canone, distinguendo la fase di progettazione e costruzione e la fase di gestione.

In fase di progettazione e costruzione, lo Schema di Contratto del 2021 prevede la decurtazione delle penali per ritardi dal saldo del contributo, qualora previsto, successivo al collaudo finale dell'opera. Qualora le penali eccedano l'ammontare del pagamento, il Concedente recupera la parte residua, rivalendosi sulla garanzia fideiussoria. A tal proposito si ritiene opportuno precisare che, a parere degli scriventi, sarebbe stato più corretto prevedere la decurtazione delle penali per ritardi nell'esecuzione direttamente sulla garanzia fideiussoria, per non incidere in maniera negativa sull'equilibrio economico/finanziario che ha determinato proprio l'ammontare del contributo.

In fase di gestione, invece, Il Concedente decurta gli importi del corrispettivo alla scadenza di pagamento immediatamente successiva all'accertato inadempimento, secondo un criterio di competenza, secondo il quale le penali per indisponibilità saranno decurtate sulla quota canone relativo alla disponibilità dell'opera, mentre quelle per i servizi verranno dedotte dalla quota dei Servizi accessori.

## 1.5 Conclusioni

La valutazione della performance di un concessionario in fase di gestione da parte dell'Ente concedente, oltre che un obbligo scaturente da ragioni di contabilità in sede comunitaria, si ritiene faccia parte delle "buone pratiche" che qualificano la spesa pubblica e ne migliorano l'efficienza.

Auspichiamo che il documento dei KPI, nella sua accezione più estesa rispetto al Documento di Verifica del Corrispettivo già previsto nel contratto Standard, diventi obbligatorio fra quelli già previsti nella presentazione di una proposta di Project Financing, al pari di quelli tecnici e di gestione.

© 2021 A. Germani – K. Zeller

---

Il Sole 24 ORE aderisce a The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X – Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia (<https://ntplusestilocaliedilizia.ilsole24ore.com>)